UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

NOTION D'ACTE A TITRE GRATUIT

ÉTUDE DE TECHNIQUE JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mercredi 11 Juin 1919, à 14 heures

PAR

Jean VALLOIR

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Membres du Jury { MM. FETTU, professeur.
BLONDEL, professeur.
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur, *Président*.

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHUR
—
1919

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549201_0032

ESSAI

SUR LA

NOTION D'ACTE A TITRE GRATUIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR LA

NOTION D'ACTE A TITRE GRATUIT

ÉTUDE DE TECHNIQUE JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mercredi 11 Juin 1919, à 14 heures

PAR

Jean VALLOIR

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Membres du Jury { MM. FETTU, professeur.
BLONDEL, professeur.
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur, *Président.*

RENNES
IMPRIMERIE OBERTHUR

1919

BIBLIOGRAPHIE

I. — Philosophie du droit et méthode juridique.

Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1900.

Gény. — Science et technique en droit privé positif, 1914-1917.

Ihering (R. von). — L'esprit du droit romain, traduit sur la 3e édition par O. de Meulenaëre, 2e édition, 1880 (spécialement tomes I et III).

Livre du Centenaire du Code civil, Ire et IVe Parties, 1904 (spécialement Saleilles, Le Code civil et la méthode historique, tome I; Charmont et Chausse, Les interprètes du Code civil, tome I; Meynial, Les recueils d'arrêt et les arrêtistes, tome I; Gény, La technique législative dans la codification moderne, tome II).

Les *Méthodes juridiques*. — Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales par F. Larnaude, H. Berthélemy, A. Tissier, H. Truchy, E. Thaller, A. Pillet, E. Gény, 1911.

Micescou. — Essai sur la technique juridique, thèse, Paris, 1911.

Mornet. — Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile, thèse, Paris, 1904.

Saleilles. — De la déclaration de volonté, 1901 (spécialement art. 133, nos 43, 49, 94; art. 138, no 81).

II. — Droit français moderne.

A. — *Ouvrages généraux :*

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4e édition, 1869-1878 (spécialement tomes IV et VII).

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil, 1895 et suiv. (spécialement BAUDRY-LACANTINERIE et M. COLIN, Les donations et testaments, 2e édition, 1899).

BUFNOIR. — Propriété et contrat, 1900.

CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit privé, 3e édition, 1912.

A. COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 1914-1916 (spécialement tome III).

DALLOZ. — Recueil périodique.

DALLOZ. — Jurisprudence générale (spécialement v° Dispositions entre vifs et testamentaires, 1856). — Supplément, 1890, *eod.* v°.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil, 1849-1873.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, 1845-1882 (spécialement Traité des donations entre vifs et des testaments).

FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1827-1828.

LAURENT. — Principes de droit civil français, 2e édition, 1876-1878 (spécialement tomes XI à XV).

LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français, 1829-1832.

LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel de droit commercial, 11e édition, 1913.

MARCADÉ et Paul PONT. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 7e édition, 1873-1889 (spécialement Traité des petits contrats).

Pandectes françaises. — Répertoire (spécialement v° Donations entre vifs et testaments, 1890).

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, 5e édition, 1908-1910 (spécialement tome III).

Sirey. — Recueil général.

Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial, 4e édition, 1910.

B. — *Ouvrages spéciaux :*

Artur. — De la cause en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1878.

Aubenque. — Des donations entre vifs comparées avec les actes à titre onéreux, thèse, Montpellier, 1903.

Balleydier et Capitant. — L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence. Livre du Centenaire du Code civil, tome I, 1904.

Bartin. — Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, 1887.

Bellemère. — Des offres de concours en immeubles en vue de l'exécution des travaux publics, thèse, Paris, 1902.

Bressoles. — Théorie et pratique des dons manuels.

Cuenot. — Des droits de légitime et de réserve, thèse, Paris, 1877.

Dorville. — De l'intérêt moral dans les obligations, thèse, Paris, 1901.

Dupuich. — Traité pratique de l'assurance sur la vie, 1900.

Grouber. — De l'action paulienne en droit civil contemporain, thèse, Paris, 1913.

Guénée. — Note au D. 1903, I, 465.

Lambert. — La stipulation pour autrui, thèse, Paris, 1893.

Lefort. — Traité théorique et pratique du contrat d'assurances sur la vie, 1893-1900.

Nicolesco. — Nature de la réserve légale, thèse, Paris, 1888.

PLANIOL. — Classification synthétique des contrats. (Revue critique, 1904).

PLANIOL. — Note au D. 1891, 2, 113.

RAY. — La notion de donation en droit civil français, thèse, Paris, 1912.

RÉVEILLAUD. — Le droit des héritiers de l'assuré en matière d'assurances sur la vie, thèse, Paris, 1903.

TARBOURIECH. — De la cause dans les libéralités, 1894.

WAHL. — L'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses. (Revue trimestrielle, 1902.)

III. — Droit romain.

ACCARIAS. — Précis de droit romain, 3e édition, 1882.

CUQ. — Les institutions juridiques des Romains, 1902.

GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, 4e édition, 1906.

IV. — Ancien droit français.

FURGOLE. — Observations sur l'ordonnance concernant les donations, 1733.

POTHIER. — Œuvres complètes, édition annotée par Bugnet, 1845-1848 (spécialement Traité des donations testamentaires et Traité des donations entre vifs, t. VIII).

RICARD. — Traité des donations entre vifs et testamentaires, 1754.

V. — Droit étranger.

ANSON. — Principles of English law of contract, 1895.

Code civil allemand, traduction annotée par le Comité de législation étrangère.

GIORGI. — Teoria delle obbligazioni, 1907-1911 (spécialement tome III).

LEUR. — Eléments de droit civil anglais, 1885.

INTRODUCTION

I. La méthode juridique. — II. Le rôle des notions techniques. — III. La notion d'acte à titre gratuit. — IV. Notre but et notre méthode.

I. — La distinction de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux est une notion courante en droit, un lieu commun juridique, auquel la loi et l'interprète font sans cesse appel. Comme tous les lieux communs, elle est d'autant plus vague qu'elle est plus souvent invoquée, car les allusions qu'on y fait se trouvent dispersées dans toutes les parties du droit civil. Nous voudrions éclairer cette distinction en précisant la notion d'acte à titre gratuit, par opposition à celle d'acte à titre onéreux. C'est là une tâche difficile, car nous touchons à une question de définition : il s'agit, en effet, de savoir quels actes juridiques rentrent dans cette catégorie, que l'on désigne sous le nom d'actes à titre gratuit. « *Omnis definitio in jure civili periculosa est* », disaient les jurisconsultes romains [1]. Il est cependant fort important de déterminer exactement la portée de ces notions techniques, dont

(1) JAVOLENUS, au *Dig.*, 50, 17, *De regulis juris antiqui*, fr. 202.

l'intérêt a été si bien mis en lumière par les études qui ont renouvelé chez nous la méthode juridique.

Les questions de méthode sont, en effet, depuis une vingtaine d'années, au premier rang de celles qui sollicitent l'attention du monde juridique français. L'intérêt qu'elles soulèvent s'est manifesté par les travaux qu'y ont consacrés des maîtres éminents, comme MM. Saleilles et Gény, et s'explique d'ailleurs facilement : il s'est produit en France une crise de la méthode juridique.

A la suite de la codification de notre droit privé, on a cru pendant longtemps que les textes législatifs contenaient la solution expresse ou implicite de toutes les difficultés qui se présentent dans la pratique. Dès lors, la question de méthode ne se posait pas : il n'y avait qu'à déduire de la formule légale toutes ses conséquences par voie d'interprétation purement grammaticale et logique: c'est la méthode qui a été pratiquée plus ou moins consciemment par les juristes que l'on a appelé les *interprètes du Code.*

Mais le milieu social a évolué, et nos codes ont vieilli, immuables. Ils ont maintenant plus d'un siècle d'existence, et un siècle qui a vu s'opérer la plus grosse transformation économique et sociale qu'ait connue l'histoire. Une foule de questions nouvelles se posent devant les tribunaux que le Code n'avait pas prévues et que le législateur moderne, absorbé par d'autres tâches, n'a pas résolues. L'eût-il voulu, d'ailleurs, qu'il ne l'aurait pu : « le droit doit suivre les faits » ou plutôt il ne peut les

précéder, car c'est la vie qui pose les données des problèmes dont il doit fournir la solution.

Un moment est donc venu où il a fallu reconnaître que la méthode d'interprétation littérale, si loin qu'on la pousse et fut-ce même à l'absurde, ne pouvait plus suffire; sa base était fausse, car la loi n'a pu tout prévoir, et ses résultats logiques étaient en contradiction avec les besoins de la pratique.

Mais alors, quelles règles suivre pour résoudre d'une manière satisfaisante ces problèmes dont nous chercherions en vain la clé dans le texte législatif? A défaut de ce texte, par quels moyens réaliser le but du droit, qu'on peut ramener essentiellement à assurer, sous la sanction sociale, l'ordre et l'équilibre des intérêts individuels? C'est toute la question de la méthode qui se posait ainsi, et on voit clairement l'intérêt pressant qu'il y avait à la résoudre.

Cette méthode nouvelle, sans doute la pratique, poussée par les nécessités de la vie, l'appliquait d'instinct; mais il n'en était pas moins nécessaire d'en construire la théorie, pour fournir un guide sûr à l'interprète et assurer ainsi le progrès du droit. Cette œuvre est certes loin d'être achevée; mais les efforts de tant d'esprits brillants, qui s'y sont appliqués, n'ont pas été vains, et l'accord semble fait sur les points les plus importants: des nuances, qui n'existent peut-être même que dans l'expression, sont les seules divergences qui subsistent.

Un point capital, que l'on peut considérer comme acquis, c'est la participation de l'interprète à l'élabora-

tion du droit, à la *juris dictio*. « On observe aujourd'hui chez les juristes, qui pensent et qui réfléchissent sur l'objet de leurs recherches, une inclination décidée à rapprocher, dans leur essence fondamentale, l'interprétation du droit positif et sa constitution législative, en y voyant comme les deux aspects d'un même phénomène social, la formation des règles juridiques [1] ». « Il n'est pas exact de dire qu'il (le juge) juge au nom de la loi et que cette autorité suprême au nom de laquelle il interprète la loi, ce soit la loi elle-même. Le juge applique la loi, il n'est pas l'organe de la loi. La loi n'est pas une autorité vivante; elle ne prend vie que par l'interprétation du juge...; à elle seule, elle n'est qu'un texte mort; le juge est l'organe qui donne à la loi, chose morte, le souffle qui l'anime et comme son âme elle-même [2] ».

« Toute jurisprudence est productive, même à son insu, même lorsqu'elle se conteste le droit de l'être [3]. Interpréter le *droit écrit*, l'appliquer, c'est donc créer du *droit positif*. C'est qu'en effet, comme le dit Ihering [4], « le droit n'existe que pour se réaliser. La réalisation est la vie et la vérité du droit; elle est le droit lui-même. Ce qui ne passe point dans la réalité, ce qui n'existe que dans les lois et sur le papier n'est qu'un fantôme de droit, ce ne sont que des mots. Au contraire, ce qui se réalise comme droit est droit, même si on ne le retrouve pas dans les

(1) GÉNY, *Procédés d'élaboration du droit civil* dans les *Méthodes juridiques*, p. 178.

(2) SALEILLES, *De la Déclaration de volonté*, p. 289.

(3) IHERING, *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaëre, t. III, p. 76.

(4) *Id., ibid.*, p. 15.

lois, et que le peuple et la science n'en ont pas encore acquis la conscience ». La jurisprudence est le prolongement, le développement organique du droit écrit (1). Le rôle du texte législatif, dans le domaine du droit, est celui d'un « poteau indicateur », mais la véritable règle juridique est essentiellement souple et nuancée : on peut en constater les tendances, on ne peut pas la fixer dans le cadre rigide d'une formule.

Mais comment l'interprète conciliera-t-il dans cette élaboration l'obligation, où il se trouve, de suivre l'évolution du milieu social, et la nécessité, qui s'impose à toute organisation juridique, de garantir la sécurité de la vie sociale par la stabilité des situations ? Comment découvrira-t-il, pour les faire passer dans la pratique, les tendances à la fois progressives et conservatrices de la règle de droit, auxquelles il doit se conformer ?

(1) Cette vérité, longtemps méconnue par la doctrine, a toujours été sentie par les praticiens. LEDRU-ROLLIN disait en 1837, dans la préface à la troisième édition du *Journal du Palais* : « La jurisprudence n'est pas seulement le commentaire et le complément de la loi existante ; car alors elle aurait pour objet unique de maintenir et de consolider la loi, tandis qu'elle exerce une action dissolvante, et, en l'élargissant sans cesse, elle aspire à la remplacer. »

Les rédacteurs du Code, praticiens eux aussi, n'avaient pas ignoré non plus ce rôle. Il faut lire à ce sujet le *Discours préliminaire* de Portalis à la Commission de l'an VIII (FENET, t. I, pp. 469 et suiv.), où nous trouvons le passage suivant : « Dans cette immensité d'objets divers qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis que la combinaison de plusieurs textes, *qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment*, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons... les détails variables et trop minutieux qui ne doivent point préoccuper le législateur et tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. C'est à la jurisprudence à combler successivement les vides que nous laissons. *Les Codes des peuples se font avec le temps*; mais, à proprement parler, on ne les fait pas », p. 476.

Les moyens sont nombreux et divers, mais, empruntant à M. Gény une formule particulièrement heureuse, on peut les ramener à deux catégories : le *donné* et le *construit*. Le donné, ce sont les tendances que nous révèle l'étude du milieu social, et qui, interprétés d'après un idéal supérieur de justice, nous suggèrent la règle de droit abstraite et pour ainsi dire « à l'état brut ». C'est, pour en donner un exemple concret, le désir de fortifier le lien de solidarité familiale qui inspire les principes du droit successoral. Partant de ces données acquises, il reste à les mettre en valeur, à les adapter à la pratique au moyen d'artifices en quelque sorte mécaniques, de procédés professionnels, qui permettront à l'interprète de se guider dans la complexité des faits et de leur appliquer la règle dont il aura constaté l'existence, et c'est cela le construit : parmi ces procédés nous citerons les notions juridiques comme celles de droit réel et de contrat. Le premier résultat sera l'œuvre des *sciences sociales*, le second, celui de la *technique* ou de l'*art juridique*. Les unes assureront l'accord du droit avec le milieu social, feront pénétrer dans le droit le principe d'évolution qui existe dans la vie. L'autre garantira la réalisation du droit, son application pratique : il est l'élément conservateur du droit, car l'éducation a si bien imprimé les procédés techniques dans l'esprit des juristes que toutes leurs conceptions viennent nécessairement s'y mouler et qu'une brusque modification de l'instrument qui réalise l'adaptation du droit aux faits entraînerait un trouble profond dans la vie sociale, par suite de la

nécessité d'un certain apprentissage pour savoir le manier.

Sans doute, il n'existe pas de séparation rigoureuse entre ces deux domaines; ce sont deux moments d'une même discipline de l'esprit : l'un indique les fins à atteindre, l'autre les moyens à employer. Ils se pénètrent mutuellement, ils réagissent l'un sur l'autre, et la constatation de l'influence des considérations sociales sur la notion d'acte à titre gratuit sera même l'objet particulier de notre étude. Mais leur distinction n'en est pas moins exacte dans son principe et féconde en heureux résultats.

II. — L'un de ses avantages principaux est de bien montrer l'importance des notions techniques. Le rôle de l'art juridique est, avons-nous dit, d'obtenir la réalisation facile et sûre du droit, l'application de la règle juridique abstraite aux faits concrets [1]. Pour cela, il lui faut faciliter à l'interprète la connaissance du droit positif, en lui permettant de le posséder, de le dominer intellectuellement, par une organisation systématique, une classification logique des règles juridiques. La clarté est, en effet, pour notre esprit un gage d'exactitude et de sécurité.

(1) L'importance primordiale du rôle de la technique dans le droit a été bien mis en lumière par IHERING (voir le passage cité, p. 10) : « Tout ce qui se réalise *comme droit* est droit ». Il y a là, toutefois, une certaine exagération d'une idée juste en soi : on y rencontre l'influence de la conception allemande du droit, conception purement positiviste et en quelque sorte matérialiste, qu'on ne saurait trop combattre. Sans doute, le droit est fait pour se réaliser, mais il reste une discipline pratique, inspirée par la poursuite d'un idéal, et Ihering n'insiste pas sur ce point : la force n'est pas le droit. C'est cette tendance positiviste que Pascal signalait dans un fragment souvent cité : « Ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste. » (*Pensées.*)

C'est l'utilité des notions techniques, dégagées par l'analyse de l'ensemble des prescriptions positives, de rendre possible ce travail d'organisation et de classification, qu'on appelle la *construction juridique*. Or, il n'est pas besoin d'insister sur l'intérêt et l'importance de ce travail, dernier degré et but ultime de la technique : définir, connaître, comprendre, tout cela n'est pas autre chose que concevoir des rapports entre des idées ou des faits, et c'est en les classant qu'on fait apparaître ces rapports. Classer, au fond c'est à quoi se ramène tout le pouvoir, toute l'action de notre esprit sur la réalité, et tout l'effort de la technique juridique pour permettre à notre esprit d'embrasser l'infini des faits, dans les règles juridiques qu'il découvre.

Mais l'établissement d'une bonne classification suppose une terminologie rigoureuse, et ce point nous semble avoir été jusqu'ici trop négligé par les juristes. Comment pourrait-on, sans un vocabulaire précis, exposer clairement une théorie, ou formuler des dispositions juridiques bien nettes ? Les mots ne sont pas seulement les signes des catégories abstraites, leurs étiquettes; ils sont en même temps les cloisons qui les séparent, les casiers qui permettent de les manier. D'une part, les mots circonscrivent et délimitent l'idée, mais ils sont en outre l'instrument nécessaire de la pensée. Le langage est, en effet, indispensable à la pensée elle-même, et non seulement à sa transmission. Platon l'a dit : la pensée n'est autre chose que « le dialogue de l'esprit avec lui-même [1] », et

(1) Thiétète, 190, A. — *Sophiste*, 263, E.

tous les travaux de la psychologie moderne viennent corroborer cette idée. L'assimilation que les Grecs faisaient de la pensée à la parole, désignant l'une et l'autre par le mot λογος, paraît bien avoir un sens profond.

Ainsi, les mots sont l'enveloppe nécessaire des idées, surtout des idées abstraites, comme les notions juridiques, qui n'éveillent dans l'esprit aucune image : par là tout travail de classification est, dans un certain sens, un travail de définition.

« Le procédé le plus universel de la technique juridique fondamentale se ramène à dégager les formes saillantes, et comme les arêtes vives des réalités sociales, pour faire entrer celles-ci en des catégories susceptibles de traduire pratiquement le contenu de la règle suggérée par la science. Ce procédé lui-même implique, à côté de la constatation des réalités, leur représentation en idées, puis l'expression de celles-ci par des mots. Et la technique juridique fondamentale sera d'autant mieux réussie qu'elle opère entre les trois termes (réalités, idées, mots) une médiation plus parfaite dans le sens du développement de la vie du droit [1] ».

Ces phrases résument toute l'activité de l'art juridique et l'importance du rôle qu'y jouent les catégories ou notions techniques.

III. — Or, c'est précisément l'une de ces notions techniques, dont nous venons de voir l'intérêt, qui va consti-

(1) GÉNY, *La technique législative dans la codification.* Livre du centenaire du Code civil, t. II, p. 992.

tuer l'objet de notre étude, la notion d'acte à titre gratuit, c'est-à-dire une catégorie abstraite d'actes juridiques que le droit positif soumet à certaines règles spéciales. Ces règles sont d'ailleurs nombreuses et très importantes, d'où le grand intérêt pratique de cette notion. En voici les principales :

La capacité nécessaire pour disposer ou recevoir à titre gratuit n'est pas celle exigée pour figurer dans un acte à titre onéreux (art. 901 et suiv.); dans le même ordre d'idées, les représentants d'un incapable n'ont qu'exceptionnellement le pouvoir de disposer de ses biens à titre gratuit (art. 457, 511, 1422).

Les vices du consentement, erreur, dol, violence sont appréciés plus rigoureusement quand ils affectent un acte à titre gratuit.

Les dispositions à titre gratuit sont soumises à des formes spéciales (art. 893, 931 et suiv.; art. 967 et suiv.).

On admet en général que la responsabilité, c'est-à-dire l'étendue de l'obligation du débiteur qui s'est engagé gratuitement, est appréciée avec plus d'indulgence que celle du débiteur obligé en vertu d'un acte à titre onéreux (art. 1440 et 1547 *a contrario*, art. 1889, art. 1928, art. 1992).

Les conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites dans les actes à titre gratuit (art. 900).

En dépit de la règle célèbre de l'irrévocabilité des donations, les acquisitions à titre gratuit ont une fragilité particulière. « Rien n'est dangereux, a-t-on dit, comme de traiter avec un donataire...; un donataire n'est jamais

sûr de jouir en paix de la libéralité du donateur [1] ». La formule est peut-être trop énergique, mais elle contient une large part de vérité. Les règles relatives à la réserve, au rapport, à l'action paulienne menacent gravement le droit de l'acquéreur à titre gratuit. La révocation pour ingratitude (art. 954 et suiv., dont on peut rapprocher l'art. 299) et pour survenance d'enfants (art. 960 et suiv.) constituent un autre danger spécial aux donations.

Enfin les mutations à titre gratuit sont, pour les droits d'enregistrement, soumises à un autre tarif que les mutations à titre onéreux.

Il existe de cette notion d'acte à titre gratuit une définition courante que des travaux intéressants ont précisée [2], mais ces études ont surtout cherché à donner une description synthétique et abstraite de l'acte à titre gratuit, à le styliser. Partant des faits, les règles juridiques qui font un sort spécial à cet acte, et les décisions judiciaires ou les opinions doctrinales qui en ont précisé la portée en les interprétant, elles ont cherché à dégager l'acte à titre gratuit type, à analyser les éléments qui déterminent dans un acte ce caractère gratuit et qui constituent le criterium pour le reconnaître. Notre but est plus humble, sans être plus facile à remplir.

Nous avons été frappés de ce fait que, lorsqu'on cherche à saisir la notion d'acte à titre gratuit, à la pour-

(1) AUBENQUE, th. Montpellier, 1903, pp. 19 et 20.

(2) Nous voulons parler de la thèse de M. Aubenque, *Des donations entre vifs comparées avec les contrats à titre onéreux* (Montpellier, 1903) qui étudie surtout les règles positives spéciales à ces deux catégories d'actes et de celle de M. Ray : *De la notion de donation* (Paris, 1912).

suivre dans la diversité des espèces telle que la présente la pratique judiciaire, elle semble s'évanouir et nous échapper, si bien qu'on a tout d'abord l'impression d'une jurisprudence incohérente. Des arrêts traitent comme à titre onéreux un acte qui paraît avoir tous les caractères de l'acte à titre gratuit ou inversement. Bien plus, la jurisprudence traite le même acte tantôt comme un acte à titre gratuit et tantôt comme un acte à titre onéreux. Mais une étude plus attentive des arrêts nous a fait croire que cette incohérence apparente pouvait s'expliquer par une idée plus haute, le rôle des notions techniques dans le domaine du droit.

Nous avons dit que leur utilité, et leur raison d'être, est d'assurer l'application aux faits des règles de droit dictées par les nécessités sociales : dégagées par l'art des données de la science, elles n'en restent pas moins dépendantes, fonction de ces données. Comme nous l'avons déjà dit, il y a entre ces deux domaines des réactions réciproques : l'art juridique fait rentrer les faits dans les cadres des notions techniques, mais ces faits agissent à leur tour sur ces cadres pour les rendre plus souples. Les notions techniques subissent ainsi l'influence des considérations sociales qui ont fait naître les règles juridiques dont elles ont pour but de faciliter la réalisation. Dès lors, il est facile de comprendre que ces notions subiront des déformations différentes, selon qu'il s'agit de règles diverses, dont elles doivent assurer l'application, d'intérêts divers que ces règles doivent satisfaire. C'est une conséquence de l'idée de finalité, qui, d'après

la philosophie moderne, dominerait toute l'activité humaine. C'est pourquoi toute définition doit être entendue, *subjecta materia*, car son utilité consiste en ce qu'elle est une abstraction, une simplification; mais, comme telle, elle n'est jamais rigoureusement exacte, parce que la réalité complexe déborde les catégories que notre esprit est obligé d'y établir. La structure de notre esprit et son besoin de sécurité exigent la clarté des connaissances, mais cette clarté, fruit de l'ordonnance logique, n'est obtenue qu'aux dépens de la précision. L'armature technique, créée par l'art juridique, nécessaire pour débrouiller le chaos des faits, ne suffit pas à nous rendre compte de la réalité du droit. Un peintre, en face d'un paysage, n'a pas achevé sa tâche quand il l'a analysée en figures géométriques : il n'obtiendrait ainsi qu'un squelette; il doit en outre en exprimer la vie par le rendu des couleurs et des lignes, de la lumière et des formes. C'est un travail analogue que nous voudrions faire ici.

IV. — Au lieu de nous placer au cœur même de la notion d'acte à titre gratuit, nous nous proposons d'en préciser les frontières, d'étudier certains de ces cas-limites, de ces actes ambigus que l'on hésite à classer dans une catégorie plutôt que dans l'autre, parce qu'à certains points de vue, pour l'application de certaines règles, ils sont traités, par la loi ou par la jurisprudence, comme des actes à titre gratuit, et pour d'autres comme des actes à titre onéreux. Nous chercherons à montrer

comment l'influence de la considération du but, de l'intérêt social à satisfaire explique ces apparentes dérogations à la notion normale de l'acte à titre gratuit, comment elles poussent la jurisprudence à assouplir cette notion et comment elles ont amené le législateur à rompre brutalement avec elle, par des exceptions formelles, lorsque la satisfaction des intérêts en cause est particulièrement urgente.

Notre but primitif avait été d'étudier la distinction de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux dans l'application de chacune des règles où elle intervient et d'en donner ainsi une description complète. Mais la guerre, en nous imposant d'autres tâches, ne nous a pas permis jusqu'ici de remplir le programme que nous nous étions tracés, et, maintenant, les conditions nouvelles qu'elles a créées réclament des jeunes générations un travail d'une utilité plus immédiate que les pures recherches scientifiques. Il nous a donc fallu renoncer à étudier toutes les hypothèses où les frontières de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux sont indécises, et nous borner à choisir dans l'infinie variété des faits quelques exemples bien nets, quelques cas bien démonstratifs. Nous tâcherons ainsi de montrer à la lumière des faits comment les divers éléments qui caractérisent l'acte à titre gratuit sont diversement appréciés, selon les intérêts en jeu et selon les circonstances.

Notre méthode sera donc différente de celle de nos prédécesseurs : elle sera moins constructive et plus descriptive, moins synthétique et plus analytique. Nous

devrons, pour obtenir un résultat, serrer de plus près les faits : quand nous citerons une décision de principe, au lieu de l'isoler, nous tâcherons, autant que possible, de rappeler les circonstances qui l'entourent. Puisqu'il s'agit d'étudier des cas qui semblent à première vue exceptionnels, il nous faudra, en les interprétant, les analyser avec soin, pour essayer d'en découvrir la cause secrète, la tendance plus ou moins consciente, souvent purement instinctive, qu'ils manifestent. Pour cela, nous n'hésiterons pas, après M. Gény, à faire appel, à côté du raisonnement et pour le compléter, à l'intuition dont on ne saurait méconnaître le rôle si grand dans la pratique; sans renoncer à en tirer une conclusion, nous croyons que les faits, groupés de manière à s'éclairer l'un l'autre, parleront eux-mêmes à l'esprit, mieux que leur insuffisant interprète. Par ce procédé nous arriverons à donner de l'acte à titre gratuit une image moins simple, moins représentative, mais plus vivante, et par conséquent plus vraie et plus utile. Au lieu d'énoncer une formule rigide, qui tendrait à définir l'acte à titre gratuit dans toute sa pureté, nous terminerons en constatant les tendances qui l'assouplissent pour mieux assurer la satisfaction des intérêts sociaux.

Mais avant de pénétrer au cœur même de notre sujet, il nous faut rappeler brièvement ce qu'on désigne en général par l'expression acte à titre gratuit.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

La Notion courante d'Acte à titre gratuit.

I. Les définitions légales. — II. Le domaine de la notion de gratuité. III. Eléments de l'acte à titre gratuit.

I. — Il existe dans le Code civil deux séries de textes qui posent le principe de la distinction des actes juridiques en actes à titre onéreux et actes à titre gratuit : ce sont les articles 893, 894 et 895 d'une part, et les articles 1104, 1105 et 1106 d'autre part. Les premiers sont placés en tête du titre consacré aux donations entre vifs et aux testaments, et les autres dans les dispositions préliminaires du titre suivant qui traite des contrats ou des obligations conventionnelles en général :

Art. 893. On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

Art. 894. La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

Art. 895. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

Art. 1105. Le contrat de bienfaisance est celui dans

lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

Art. 1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

L'article 1104 complète l'article 1106 en distinguant deux catégories d'acte à titre onéreux. Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire.

La critique de ces textes n'est pas difficile à faire. Ainsi la définition que donne l'article 894 de la donation n'embrasse pas tout l'objet défini, car les substitutions permises ne sont point acceptées par le substitué, et les institutions contractuelles qui sont des « dons de succession [1] », constituent en réalité un mode de disposition intermédiaire entre la donation et le testament.

D'autre part, la définition que l'article 1106 donne du contrat à titre onéreux, « celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose », est plutôt celle du contrat synallagmatique, puisqu'il suppose des obligations à la charge des deux parties. Or, il est des contrats unilatéraux qui sont onéreux comme le prêt à intérêt, et des contrats synallagmatiques gratuits comme la donation avec charge au profit du donataire.

(1) LAURIÈRE, *Traité des institutions contractuelles*, chap. II, n° 21.

De même, l'article 1105 est en soi une pure tautologie et ne s'éclaire que par le rapprochement des articles 1104 et 1106.

Il ne faut d'ailleurs pas exagérer la portée de ces erreurs contenues dans les définitions législatives, mais bien se rendre compte du rôle et de la valeur des textes qui les formulent.

Elles peuvent, en effet, n'être que de pures définitions de mots, dont la portée est limitée à l'emploi dans le texte légal des termes qu'elles définissent; elles ne visent alors qu'à déterminer le sens purement concret donné dans la loi à certaines expressions juridiques, dans le but d'assurer, par une terminologie rigoureuse, une précision plus grande des formules légales. Réduites à ce rôle, elles peuvent, sans danger, n'être pas parfaites, surtout si elles visent des notions courantes, qu'elles se bornent à rappeler.

Mais elles peuvent aussi avoir une valeur positive, par les règles juridiques qu'elles impliquent, et telle est bien l'idée que s'en faisaient les rédacteurs du Code [1]. A ce point de vue leur emploi est certainement condamnable. Ce n'est là sans doute qu'une question de forme, car le législateur peut caractériser avec autant de rigueur une notion juridique par des règles impératives que par les solutions implicites contenues dans une définition. Ainsi le législateur aurait pu dire : la donation impliquera appauvrissement du donateur au profit du donataire : elle

(1) Voir dans les travaux préparatoires la discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 894.

devra être acceptée par le donataire, elle sera irrévocable, et sa pensée aurait été exprimée par là au moins aussi clairement que par l'article 894. Mais cette question de forme n'est point sans intérêt. L'emploi de formules impératives convient mieux que la forme dogmatique au rôle du législateur qui impose sa volonté. Comme le disait L'Hospital : « La loi commande, elle n'est pas faite pour instruire ». D'autre part, il est plus facile pour le législateur de mesurer la portée d'une règle impérative, visant un point particulier, que des conséquences multiples impliquées dans une définition dogmatique qui embrasse tous les caractères essentiels d'une notion juridique.

D'ailleurs, le fait même que le législateur a prétendu lui donner une valeur positive, ne saurait influer sur la valeur scientifique d'une définition légale, ni en faire une gêne pour l'interprète. En effet, ou elle embrassera toutes les règles qui se rapportent à son objet, et elle s'imposera parce qu'exacte; ou bien elle sera en contradiction avec une règle impérative formelle, et l'interprète conservera toute sa liberté. Les définitions juridiques restent nécessairement dans le domaine de la doctrine, car leur valeur ne résulte que de leur conformité avec les faits, c'est-à-dire avec les règles positives qu'elles doivent résumer : la volonté du légisateur est impuissante à donner force obligatoire de vérité à la contradiction. « Les vérités scientifiques sont au-dessus des erreurs humaines, même inscrites dans les lois [1] ».

(1) PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. I, n° 216.

Les textes que nous venons de citer ne contiennent donc pas la définition de l'acte à titre gratuit, et ils ne peuvent gêner l'interprète dans l'élaboration de cette définition. Ils nous fournissent cependant quelques renseignements utiles en indiquant le domaine de la notion de gratuité.

II. — La première constatation qui s'en dégage, c'est que la distinction entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onereux est complètement étrangère au droit des personnes et ne peut avoir de sens que dans le domaine des actes patrimoniaux.

Cela résulte d'abord de la place qu'ils occupent dans le Code et de l'allusion que fait l'article 1104 à l'idée d'équivalence. Personne, d'ailleurs, n'a songé à étendre notre distinction aux actes qui ont pour objet le droit des personnes [1].

Nous pouvons encore remarquer que le Code parle de notre division à propos de deux actes nommés, la donation et le testament, qu'il réunit sous le nom de dispositions à titre gratuit [2], et à propos des contrats en

(1) Tout au plus pourrait-on citer un arrêt qui fait allusion à notre distinction à propos des règles de capacité applicables au contrat d'adoption (Req., 1er mai 1861, *D.* 61, 1, 213).

(2) On s'est quelquefois demandé si les dispositions à titre gratuit ne rentrent pas dans la notion de contrat, dont elles constitueraient une catégorie caractérisée par son objet.

Le contrat est défini par l'art. 1101 une convention créatrice d'obligations et cette définition est acceptée par tous les auteurs. Mais il faut remarquer que, dans notre droit, les contrats et les conventions sont régis par les mêmes règles, si bien que le Code lui-même les confond souvent. D'autre part, dans le système du Code, la transmission conventionnelle des droits réels se réalise au moyen de la création d'une obligation de *dare* qui, d'après

général, mais les termes qu'il emploie dans ces textes montrent bien qu'elle ne s'applique qu'aux actes qui tendent à procurer aux parties, ou à l'une d'elles, un *avantage*, c'est-à-dire une valeur, richesse ou service. Comme le fait en effet remarquer M. Planiol, « ce n'est pas le contrat en soi qui est à titre gratuit ou à titre onéreux, mais bien l'acquisition ou l'aliénation (on pourrait dire d'une façon plus générale la satisfaction ou la prestation)

l'art. 1138, emporte obligation de livrer, laquelle est supposée exécutée sitôt que née. (Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 44; Planiol, t. II, nº 943.) La convention et le contrat sont donc deux notions qui ne se distinguent guère pratiquement. Il suffit donc de rechercher ici, si le testament et la donation supposent un concours de volontés.

1º Pour la donation, les art. 894 et 932 exigent l'acceptation du donataire et la plupart des auteurs en concluent que la donation suppose le concours des volontés du disposant et du bénéficiaire et est toujours un contrat : ce point a cependant été contesté (Ray, thèse précitée, p. 51). Sans entrer dans une discussion qui nous entraînerait trop loin, nous citerons certains cas où la volonté du bénéficiaire ne semble jouer aucun rôle, bien qu'incontestablement il y ait donation soumise aux règles de fond des libéralités.

C'est d'abord la donation faite par contrat de mariage aux enfants à naître des futurs époux (art. 1087. V. Planiol, t. III, nº 3146).

D'autre part on admet qu'il y a donation indirecte dans l'hypothèse d'une renonciation à un usufruit, à une succession, à un legs, quand elle est faite *in favorem*. Cependant, dans ce cas, la personne qui bénéficie de cette renonciation n'a pas à accepter l'enrichissement qu'elle en retire : bien plus, on imagine difficilement comment elle pourrait le repousser, car la procédure des offres réelles et de la consignation ne s'applique qu'aux obligations.

Aussi, M. Planiol écrit il « qu'il y a donation toutes les fois qu'il y a enrichissement gratuit procuré intentionnellement par une personne à une autre » (t. III, nº 2501).

Dans notre ancien droit la question était déjà discutée. Favre (*De erroribus pragmaticorum*, dec. 45, *error* 8) et Furgole (*Quest. sur les donations*, quest. 1, n. 32, et quest. 8, n. 1) contestaient le caractère contractuel de la donation admis au contraire par Pothier (*Donations entre vifs*, sect. II, art. 1er).

D'après l'opinion générale, la donation à Rome avait un caractère contractuel (Girard, *Manuel*, p. 936, n. 4. Voir cependant en sens contraire Accarias, t. I, p. 742). Deux textes d'Ulpien paraissent formels en ce sens (*Dig.*, 39, 5, *De donat.*, 19, 2; *Dig.*, 12, 1, *De rebus creditis*, 18).

Les législations étrangères adoptent en général la même solution (Voir pour le droit allemand les art. 516 et 517 du C. civ.; pour le droit anglais,

auxquelles il sert de titre [1] ». Mais le Code n'ayant pas établi la théorie générale de l'acte juridique, les interprètes lui étendent les règles qui régissent les contrats : c'est ainsi que la doctrine courante applique notre distinction à tous les actes patrimoniaux. Sans doute on reconnaît que tous ces actes ne sont pas en eux-mêmes à titre gratuit ou à titre onéreux, mais ceux qui ne rentrent pas dans l'une ou l'autre catégorie sont du moins en relation plus ou moins étroite avec un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, et on leur étend le caractère de l'acte avec lequel ils sont en relation. Cette extension est d'autant plus naturelle que notre division ne tient pas à la source des actes juridiques, ni à leur objet, bases essentielles de leur classification, mais plutôt à leur résultat et à leur finalité, de telle sorte que le caractère gratuit n'intervient que comme une sous-distinction dans la classification des actes juridiques [2].

ANSON, *English law of contract*, p. 13). Nous venons de voir qu'il est difficile de l'admettre dans notre droit.

2° Quant au testament, il semble encore plus difficile de le faire rentrer dans la notion du contrat. Cependant M. Planiol n'hésite pas à dire que *dans une synthèse supérieure* le legs apparaît comme une sorte de contrat à acceptation posthume et qu'il est à peine paradoxal de soutenir que, dans notre droit tout au moins, le legs a en réalité un caractère conventionnel plus accentué que la donation, parce qu'il exige toujours pour se réaliser l'acceptation du légataire (PLANIOL, *Classification synthétique des contrats. Revue critique*, 1904, p. 475. On retrouve la même idée chez certains auteurs italiens : Voir GIORGI, *Teoria delle obligazione*, t. III, n° 13 *bis*). Mais au point de vue positif cette opinion se heurte à la prohibition, absolue dans notre droit, des pactes sur succession future. C'est ainsi qu'on a pu se demander si l'acceptation du légataire dans le testament n'est pas une cause de nullité (DEMOLOMBE, t. XXI, p. 233) ; dès lors que l'acceptation du légataire ne peut intervenir qu'après la mort du testateur, on ne peut parler de *concours* de volonté, ni par conséquent de contrat.

Il semble donc que c'est avec juste raison que notre Code civil ne fait pas des dispositions à titre gratuit une simple catégorie des contrats à titre gratuit.

(1) PLANIOL, t. II, n° 951, n. 1.

(2) PLANIOL, *Classification synthétique des contrats, Rev. critiq.*, 1904, p. 470.

Mais la généralisation, que fait la doctrine, est tout à fait inutile, car les seuls actes pour lesquels il existe des règles juridiques différentes, selon leur caractère gratuit ou onéreux, sont ceux-là seulement qui tendent à procurer aux parties un avantage. Il n'y a donc aucun intérêt à étendre notre division au delà de son domaine logique.

Il y a, au contraire, un très grand intérêt pratique à distinguer parmi les actes à titre gratuit ceux qui ont pour objet la prestation d'un service, ou la transmission d'un bien. Tandis que ces derniers, qui constituent les dispositions, dont parle l'article 893, sont soumis à de nombreuses règles spéciales, il semble bien que la seule règle commune à tous les actes à titre gratuit est que l'on doit apprécier d'une façon plus indulgente la responsabilité du débiteur, s'il s'est engagé gratuitement, que si son obligation est à titre onéreux. Sans doute, on dit quelquefois que la prestation gratuite d'un service constitue une donation de service [1], mais ce n'est là qu'une figure, et il est fort douteux que les auteurs qui emploient cette expression aient voulu dire par là que cet acte est soumis à toutes les règles des donations. Si on se reporte au titre des donations dans le Code civil, on voit que la notion légale de donation se rapporte à un acte dont l'objet est une *datio* : l'article 938 réglemente les effets de la translation de propriété résultant d'une donation, les articles 939 à 942 s'occupent des donations d'immeubles, les articles 943 à 947 nous indiquent quels

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Traité de louage*. t. II. n° 1398.

biens peuvent être donnés. D'autre part, les règles de forme des donations s'appliquent mal à la prestation gratuite de services : ainsi la donation d'un fait est une donation d'effets mobiliers, puisque tout ce qui n'est pas immeuble est meuble dans notre droit; faudra-t-il donc exiger la rédaction d'un état estimatif, ou bien assimilera-t-on la prestation gratuite d'un service, au don manuel, à la donation indirecte ou à la donation déguisée? Enfin les règles de fond des donations sont, elles aussi, difficiles à appliquer aux prestations de services et, dans tous les cas, elles ne pourraient viser que l'avantage pécuniaire résultant pour le bénéficiaire des services rendus et non ces services eux-mêmes. D'ailleurs, il ne semble pas qu'en pratique on ait songé à cette extension des règles des donations, car nous n'avons trouvé dans la jurisprudence aucune décision sur ce point [1].

C'est que les dispositions à titre gratuit sont particulièrement dangereuses pour le disposant, et c'est pourquoi la loi les a entourés de toute une série de mesures

(1) Tout au plus pourrait-on citer les arrêts qui reconnaissent le caractère onéreux aux constitutions de dot mobiliaire, bien que la communauté doive profiter du travail de la religieuse (Besançon, 1er décembre 1884; *D.* 85, 2, 239. Nancy, 9 déc. 1905, *D.* 06, 2, 45. Trib. Espalion, 21 mars et 28 décembre 1905. *ibid.*, Agen, 31 juillet 1905, *ibid.* Riom, 20 déc. 1905, *ibid.* Dijon, 7 février 1906, *ibid.* Cass., 31 mars 1907 ; *D.* 07, 1, 281. Cass., 4 juin 1907 ; *D.* 08, 1, 191). Il faut signaler en sens contraire plusieurs décisions d'après lesquelles l'engagement pris par les père et mère d'entretenir la famille de leurs enfants mariés, sous la seule condition que ceux-ci travailleront dans la maison, constitue une donation (Trib. Clermont-Ferrand, 14 juillet 1836, GARNIER, *Répertoire enregist.*, n° 2527. Trib. Ussel, 28 juin 1839, *J. Enregist.*, n° 12376, Trib. Charolles, 29 janvier 1842, *J. Enregist.*, n° 12955).

On peut voir dans cette contradiction un indice du peu d'importance attaché par la jurisprudence aux prestations de services quand il s'agit d'appliquer les règles relatives aux actes à titre gratuit.

qui ont pour but de le protéger. Aussi n'est-il pas étonnant que, pratiquement, la question de savoir si un acte juridique est à titre gratuit ou onéreux ne s'est jamais posée que pour ces actes, c'est-à-dire pour les donations et les testaments. C'est donc eux que nous aurons toujours en vue dans le cours de cette étude; d'ailleurs, le caractère gratuit ou onéreux est au fond toujours le même, quel que soit l'objet de l'acte.

III. — On admet, en effet, d'une manière tout à fait générale, que le caractère de gratuité suppose dans un acte juridique la réunion de deux éléments :

1° Un élément matériel, qui consiste en ce que l'une des parties procure à l'autre un avantage sans réciprocité, quelle que soit d'ailleurs la nature de cet avantage.

2° Un élément psychologique, qui consiste en ce que ce résultat a été voulu par les parties.

Il est, en effet, bien évident d'une part que, malgré ma volonté de vous gratifier, je ne vous fais pas une libéralité lorsque j'exige de vous une prestation qui est l'équivalent de ce que je vous donne. C'est là une hypothèse fréquente dans la pratique, et on exprime souvent la nécessité de l'élément matériel, en disant que « pour apprécier le caractère gratuit ou onéreux d'un acte juridique, il faut considérer moins ce que les parties ont voulu faire que ce qu'elles ont fait effectivement »; cette formule paraît à première vue assez obscure, puisque l'acte juridique a précisément pour base la volonté de son auteur. D'autre part, il n'y a pas non plus acte à titre

gratuit, si deux personnes, sans vouloir se gratifier, échangent deux prestations de valeur inégale, si, par exemple, je vous achète un objet dont je me suis beaucoup exagéré la valeur, ou bien si je vends à un acheteur insolvable, de telle sorte que la chose vendue se trouve remplacée dans mon patrimoine par une créance illusoire [1].

Quand il s'agit d'un acte de disposition, on présente ces deux éléments sous une forme un peu différente en disant qu'il suppose :

1° L'appauvrissement du disposant et l'enrichissement du bénéficiaire.

2° L'intention libérale chez le disposant [2].

On voit que ces deux éléments sont réunis par un lien étroit : l'un est le résultat obtenu, et l'autre le but cherché ; aussi, ce n'est qu'exceptionnellement qu'on les rencontre séparés, car il est normal que le résultat d'un acte soit conforme au but que se proposaient ses auteurs.

(1) On peut encore citer comme exemple l'assurance maritime sur bonnes ou mauvaises nouvelles : d'après l'art. 367 C. com., une assurance peut être contractée après la perte ou l'arrivée des objets assurés, pourvu que cet événement ne soit pas encore connu des parties. Dans le cas où les marchandises sont arrivées à bon port au moment du contrat d'assurance, l'assureur touche la prime sans prendre, en réalité, aucun risque à sa charge : le contrat n'en reste pas moins valable comme acte à titre onéreux, parce qu'il a ce caractère dans l'esprit des parties.

(2) La définition de la donation par le Code civil allemand met bien en lumière ces deux éléments : « Tout acte de disposition par lequel une personne en enrichit une autre au moyen d'un élément de son patrimoine est une donation quand les deux parties sont d'accord sur ce point que la disposition est à titre gratuit » (art. 516).

Il faut toutefois remarquer que d'après cette définition le caractère gratuit de la disposition doit avoir été perçu par les deux parties tandis que, dans notre droit, il suffit que le disposant seul en ait eu conscience ; il importe peu que le bénéficiaire ait estimé qu'il ne retirait aucun avantage du contrat, si en fait il s'est trouvé enrichi.

En étudiant successivement ces deux éléments, nous allons constater que, selon les hypothèses, la jurisprudence et la loi attachent plus ou moins d'importance à l'un ou à l'autre, ou les apprécient avec plus ou moins de rigueur.

PREMIÈRE PARTIE

L'Élément matériel.

La constatation de l'existence dans un acte juridique de l'élément matériel nécessaire pour qu'on lui reconnaisse le caractère gratuit ne semble pas, à première vue, susceptible de donner lieu à une appréciation nuancée. L'appauvrissement du disposant, l'enrichissement corrélatif du bénéficiaire ne sont-ils pas des faits qui s'imposent brutalement à l'interprète ? Il peut y avoir des difficultés de preuve, mais ils ne semblent pas faire naître de questions de principe. Comme le dit M. Planiol [1], il suffit de « vérifier la valeur du patrimoine des deux parties, avant et après l'opération; dans les conditions normales, vous devez trouver le même chiffre, ou du moins les variations qui peuvent être constatées ne doivent pas dépasser les limites d'incertitude que comporte toujours une estimation de ce genre. Si cette réciprocité fait défaut, c'est-à-dire si l'une des parties donne ou fait quelque chose sans rien recevoir en retour, l'acte est à titre

(1) Note au *D.* 91, 2, 113.

gratuit ». Telle est la notion en quelque sorte classique de l'élément matériel de la gratuité, et elle est évidemment fort simple. Nous allons voir que cette simplicité n'est obtenue qu'aux dépens de l'exactitude, et que dans la vie elle fait place à une réalité ondoyante et diverse.

Pour le montrer, nous allons étudier successivement cet élément matériel sous ses deux aspects : appauvrissement du disposant et enrichissement du bénéficiaire.

CHAPITRE PREMIER

L'appauvrissement du Disposant.

I Les dons de sommes modiques ; l'article 1083 C. civ. — II. Les libéralités prises sur les revenus ; — l'article 852 C. civ. ; — les articles 856 et 928 ; — l'article 1527. — III. L'appauvrissement du disposant d'après la jurisprudence en matière de rapport, de réduction et d'action paulienne. — IV. L'interprétation des articles 1422 et 955. — V. L'article 910 et la notion d'aumône.

I. — La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à décider que certains dons échappent aux règles qui régissent les libéralités, pour cette raison que, tout en diminuant le patrimoine de leur auteur, ils ne constituent pas pour lui un appauvrissement, et, pour les opposer aux libéralités proprement dites, on les désigne assez souvent sous le nom de simples actes de bienfaisance ou de charité.

Cette opinion trouve un appui dans la loi.

Ainsi, l'article 1083 du Code civil, qui enlève au donateur de biens à venir le droit de disposer à titre gratuit des biens donnés, l'autorise cependant à faire des dons « de *sommes modiques* à titre de récompense ou autrement »; et on s'accorde en général pour interpréter ce texte en ce sens qu'une disposition postérieure à l'institution contractuelle est valable, dès qu'elle est modique,

alors même qu'elle ne serait pas rémunératoire. Les mots « ou autrement » laissent, en effet, au juge une grande liberté d'appréciation qui lui permet d'étendre l'exception, non seulement aux dons pour cause pie, comme on le décidait dans notre ancien droit, mais encore à ceux faits à d'autres titres.

Mais qu'est-ce qu'un don de somme modique ? Où est la limite entre le don modique et celui qui ne l'est point ? Existe-t-il même un criterium unique pour les distinguer ?

La question s'est rarement posée à propos de l'article 1083 et la jurisprudence se contente de dire à ce sujet qu'il y a là un point de fait laissé à l'appréciation des juges [1]. Mais il est d'autres hypothèses dans lesquelles, à maintes reprises, cette difficulté s'est présentée et, dans le silence de la loi, les auteurs ont cherché à dégager de l'ensemble des décisions judiciaires une définition formelle de la disposition de sommes modiques.

II. — Certains auteurs adoptent comme criterium l'origine des biens donnés : ils proposent de considérer comme dons modiques, et dispensés à ce titre de l'application des règles ordinaires sur les libéralités, toutes les dispositions prises sur les revenus de leur auteur, parce que, disent-ils, ces actes sont de ceux qui ne constituent

(1) Un arrêt de la Cour de cassation (Civ., 1er pluviose an IX. *J. G. Dalloz*, v° *Dispositions*, n° 2087) constate que la loi « n'a posé aucune règle d'après laquelle le juge dût se déterminer en cette matière, d'où il résulte que ces sortes de questions ont été abandonnées à l'arbitraire du juge ».

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 août 1811 (*ibid.*) énonce la même idée : « Les juges sont appelés à fixer dans leur sagesse la quotité disponible en cette matière ».

pas pour lui un appauvrissement. En effet, les sommes prélevées sur les revenus ne diminuent pas le fonds du disposant et, s'il ne les avait pas données, il les aurait probablement dépensées autrement, *lautius vivendo*, comme disaient les Romains.

Cette idée a d'abord été émise dans le cas de conflits entre le bénéficiaire et les héritiers du disposant au sujet de l'application des règles sur le rapport et la réduction. On réunit en général ces deux hypothèses, soit parce qu'en fait on les rencontre souvent jointes dans la même affaire, soit par suite d'un rapprochement entre le rapport proprement dit et le rapport fictif prescrit par l'article 922 C. civ. pour le calcul de la réserve. Ce rapprochement est d'ailleurs logique, car, malgré les différences entre ces deux institutions, elles sont inspirées par la même idée, le souci d'assurer la meilleure dévolution des biens du défunt. Dès lors, on ne concevrait pas qu'un seul et même acte fut considéré, à l'égard d'un seul et même successible, comme une libéralité quand il s'agit du rapport, et comme un acte à titre onéreux quand il s'agit de la réduction. Il est logique qu'un don soit en même temps rapportable d'après l'article 843, soumis à la réunion fictive de l'article 922 et, le cas échéant, à l'action en réduction. Il faut seulement tenir compte de ce fait que le rapport successoral fondé sur une présomption de volonté du défunt, qui est réputé avoir voulu l'égalité entre ses héritiers, peut être écartée par une manifestation de volonté contraire (art. 843). Le rapprochement entre les actes rapportables et les actes réductibles n'est donc

pas exact quand il s'agit d'une libéralité dispensée du rapport.

La question a pris un intérêt tout particulier depuis le développement des assurances sur la vie au profit de tiers, et la jurisprudence qui s'est établie en cette matière : outre les hypothèses de rapport et de réduction, elle s'est alors posée également dans le cas d'action paulienne, pour l'application de l'article 1167 C. civ., et des articles 446 et 447, 559 et 564 C. com., qui ne sont au fond que des applications particulières de ce texte.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1896 (Trichery, *D.* 97, 1, 73; *S.* 96, 1, 361) qui a étendu aux règles sur la réserve la solution déjà affirmée en matière d'action paulienne par les célèbres arrêts de 1888 [1], la jurisprudence est nettement fixée en ce sens que le tiers bénéficiaire désigné dans le contrat acquiert un droit direct contre l'assureur, et que le capital, n'ayant jamais figuré dans le patrimoine du stipulant, n'ayant pas été créé par lui, ses créanciers, ni ses héritiers ne pouvaient y prétendre. Ce sont les primes seules qui représentent l'appauvrissement du disposant et qui déterminent par conséquent l'importance de la donation, dans la mesure tout au moins où le bénéficiaire en a profité [2]. Or, le but

(1) Civ. 16 janvier 1888. DESPRETZ, *D.* 88, 1, 77 ; *S.* 88, 1, 121.
Civ. 6 février 1888. DUTIGNY, *D.* 88, 1, 193 ; *S.* 88, 1, 121.
Civ. 8 février 1888. TOURBEZ, *ibid.*
Civ. 22 février 1888. BARBIER, *ibid.*
Civ. 27 mars 1888. DUBOIS, *ibid.*
Civ. 7 août 1888. ROMMEL, *D.* 89, 1, 118 ; *S.* 89, 1, 97.

(2) Civ. 4 août 1908. BOULLAY, *D.* 1909, 1, 185 ; *S.* 1909, 1, 5 et les notes.
Civ. 2 août 1909. GEOFFROY, *D.* 1910, 1, 328 ; *S.* 1910, 1, 540.
Req. 30 mai 1911. BOULLEY, *D.* 1912, 1, 172 ; *S.* 1911, 1, 560.

poursuivi par le souscripteur de l'assurance, réparer pécuniairement le préjudice causé au bénéficiaire par le décès de l'assuré, sera, dès lors, menacé par les droits des créanciers ou des héritiers sur les primes. Aussi, la théorie qui dispense de l'application des règles ordinaires des libéralités les dispositions faites sur les revenus a-t-elle connu un regain de faveur, car les primes sont d'ordinaire prélevées sur les revenus dont elles constituent une charge annuelle (1).

Pourtant on a fait remarquer, à juste titre, qu'elle pouvait d'autant moins être invoquée ici que les primes dans le contrat d'assurance sont capitalisées (2).

Pour contester l'application des règles sur les actes à titre gratuit, aux dispositions prises sur les revenus, on invoque d'abord l'article 852, d'après lequel « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noce et présents

(1) THALLER, *Annales de droit commercial*, 1888, p. 195 ; *Traité de droit commercial*, n° 1685. — RÉVEILLAUD, thèse, Paris, 1903, *Le droit des héritiers de l'assuré en matière d'assurances sur la vie*, chap. VIII.

(2) WAHL, *Rev. trimest.*, 1902, pp. 36 et 39 ; BALLEYDIER et CAPITANT, *Livre du Centenaire du C. civ.*, t. I, pp. 551 et 559 — On retrouve aussi cette considération de la capitalisation des revenus dans plusieurs arrêts (Montpellier, 15 décembre 1873 ; PIOCH, *D.* 74, 2, 102) : « Il est de principe que l'action en réduction a pour objet de protéger les réservataires contre l'amoindrissement, par des actes de libéralité, du capital quelle qu'en soit l'origine, qu'il ait été produit par l'épargne, ce qui arrive souvent, ou qu'il soit le résultat de combinaisons heureuses ou d'un travail intelligent et soutenu. »

Montpellier, 11 juin 1846. JULLIAN, *D.* 80, 1, 50, en note.

Lyon, 24 juin 1859. DESPLANS, *ibid.*

Nîmes, 20 juillet 1866 ; *S.* 67, 2, 133 : « Par application de l'art. 856, toute personne peut de son vivant disposer de ses revenus comme elle l'entend, même au profit de ses successibles, sans que les autres cohéritiers soient fondés à en demander le rapport... à condition que ces revenus n'aient pas été capitalisés ».

d'usage ne doivent pas être rapportés ». L'origine de ce texte se trouve dans l'article 309 de la Coutume d'Orléans, rappelé par Pothier dans son *Traité des Successions* (chapitre IV, art. 11, § 3) [1]. Mais en passant dans le Code civil cette disposition a changé de sens. Dans notre ancien droit, en effet, le rapport n'existait pour les dons entre vifs qu'en ligne directe, et les dépenses qu'on exemptait ainsi du rapport devaient être considérées, moins comme des libéralités, que comme l'accomplissement d'un devoir, puisque les parents sont obligés d'entretenir et d'élever leurs enfants. Aujourd'hui, au contraire, le rapport s'applique même aux successions collatérales, et la dispense édictée par l'article 852 profite, par suite des termes absolus de ce texte, à tout successible qui a reçu d'un parent quelconque les avantages qu'il énumère [2]. On ne peut donc plus justifier cette dispense par l'idée que le défunt a acquitté une obligation au moins naturelle et il a fallu lui chercher une autre raison.

Certains auteurs ont alors émis cette idée que l'article 852 ne peut s'expliquer que comme application d'un principe général : les dépenses qu'il vise échapperaient au rapport et à la réduction parce qu'on présume qu'elles sont prises sur les revenus du disposant; on ne peut les considérer comme des libéralités parce qu'elles ne constituent pas pour lui un appauvrissement.

(1) *Coutume d'Orléans*, art. 309 : « Les nourritures, entretènemens, instructions et apprentissages d'enfans... ne se rapportent sinon du jour de la provocation à partage. »

(2) Ce point a quelquefois été contesté (DELVINCOURT, t. II, p. 39, note 9; DURANTON, t. 7, nº 355), mais aujourd'hui on s'accorde à repousser toute distinction (Voir les références *Pandectes françaises*, vº *Succession*, nº 10325).

Mais l'article 852 n'implique nullement l'existence de ce principe. Pour comprendre ce texte, il faut distinguer entre les frais de nourriture, etc., et les présents. La véritable raison qui justifie ce texte c'est que « les frais dont il parle n'ont en somme pas enrichi le gratifié, ils n'ont pas grossi son patrimoine; s'ils ont augmenté sa fortune, ils ne l'ont fait que bien indirectement et grâce au concours de causes toutes différentes, par exemple, parce que l'enfant gratifié d'une instruction soignée et coûteuse a eu le courage et l'intelligence d'utiliser avec application les leçons dispendieuses qu'il avait reçues [1] ». Quant aux présents d'usage, nous verrons plus tard que la dispense de rapport s'explique pour eux par une autre raison.

On a aussi tiré argument en faveur de cette opinion des articles 856 et 928, d'après lesquels les fruits et les intérêts des choses données ne sont dus qu'à compter du décès du disposant; les fruits antérieurs échappent au rapport et à la réduction. Ces textes s'expliqueraient, eux aussi, par la distinction que ferait la loi entre les dispositions prises sur le capital et celles prises sur les revenus. Il n'y aurait pas de raison pour soumettre à des règles différentes les fruits des choses données et les fruits donnés directement, la chose frugifère restant dans le patrimoine du disposant. Si c'est la chose frugifère qui a été donnée, le bénéficiaire profitera des fruits échus pendant la vie du donateur, mais si ce sont les fruits eux-

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours de droit civil*, t. III, p. 540.

mêmes, ils devront être rapportés. C'est là, dit-on, un résultat injustifiable : comment expliquer cette différence?

C'est qu'à la bien considérer la situation du donataire n'est pas exactement la même dans les deux cas. On comprend que le donataire soit soumis à la réduction et au rapport des objets donnés eux-mêmes, quelle qu'en soit l'origine, car cela l'oblige seulement à les conserver; mais il serait difficile d'admettre qu'il soit tenu d'en capitaliser les revenus pour les rapporter à la succession, ou subir la réduction : ce serait lui faire jouer le rôle d'une caisse d'épargne. D'ailleurs, à raison de leur caractère périodique, il a pu compter sur les fruits de la chose donnée pour établir son budget, les dépenser *lautius vivendo*, car autrement la donation n'aurait pas de sens, de sorte qu'ils ne l'ont peut-être pas enrichi; dans ces conditions, la réduction ou le rapport constitueraient pour lui un appauvrissement, et les lui imposer serait une injustice. C'est la même idée qui légitime l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. Les articles 856 et 928 ainsi expliqués ne supposent donc nullement le principe que les dispositions prises sur les revenus de leur auteur échappent aux règles ordinaires des libéralités. Il ne faut pas confondre deux choses fort différentes : les revenus de la chose donnée, perçus par le donataire, et la donation faite par le disposant avec ses revenus.

On a aussi invoqué l'article 1527, d'après lequel « les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'iné-

gaux des époux », ne sont jamais considérés comme des libéralités. Ce texte ne vise nullement une donation, mais bien le partage des bénéfices réalisés par les époux : on ne peut donc en tirer un argument pour la solution du problème qui nous occupe, car il s'explique par ce fait que le législateur a voulu qu'en raison de l'union intime née du mariage, le résultat du travail et de l'économie des deux époux fût toujours mis en commun.

D'ailleurs, rationnellement, on ne voit pas pourquoi les donations prélevées sur les revenus échapperaient au rapport et à la réduction [1]. La vérité est que l'excédent des revenus sur les dépenses courantes n'est pas fait pour être dépensé à toute force, utilement ou inutilement. L'idée que le donateur, s'il n'avait pas consacré ses revenus à une libéralité, les aurait vraisemblablement gaspillés et que, par conséquent, la donation ne l'a pas appauvri est choquante et contraire à la réalité. Il est beaucoup plus probable qu'ils auraient fait l'objet d'un placement. Comme le fait remarquer M. Charmont (*loc. cit.*), toute fortune qui ne tend pas à s'accroître diminue.

III. — Dans tous les cas, la jurisprudence semble bien rejeter toute distinction entre les libéralités prises sur le capital et celles prises sur les revenus.

Ainsi elle est fixée dans ce sens qu'il n'y a pas lieu de tenir compte pour l'application de l'article 852 de l'origine des dépenses qu'il vise. Le principe déjà affirmé par

(1) Wahl, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 38. — Charmont, *Revue critique*, 1902, p. 7.

quelques arrêts [1] a été définitivement consacré par un arrêt de la Chambre des Requêtes [2] : « Attendu qu'aucun texte ne dispense du rapport les libéralités faites sur les revenus lorsqu'elles ne peuvent se rattacher à aucun des cas prévus par l'article 852 C. civ.; que c'est la cause et la nature de la dépense et non l'origine des fonds qui y ont été employés qu'il faut considérer pour savoir si elle est rapportable ».

(1) Douai, 26 janvier 1861 ; *D.* 61, 2, 235 ; *S.* 61, 2, 372.
Liège, 25 juin 1896 ; *Pasicrisie belge*, 1897, 2, 102.
Req. 12 novembre 1879 ; *S.* 80, 1, 65.

Certains arrêts ont été invoqués en sens contraire ; mais nous croyons qu'en général ils ont été mal interprétés.

C'est le cas d'un arrêt de Nancy (20 janvier 1830 ; *D.* 30, 2, 249 ; *S.* 30, 2, 225) qui décide seulement que « l'art. 852 ne doit pas être étendu aux frais de même nature qu'un père aurait faits en faveur d'un enfant majeur, marié, pourvu d'une dot, lorsque surtout ces dépenses, continuées pendant un grand nombre d'années, et embrassant toutes les charges d'un ménage... » avaient été promises par le père à ses enfants pour tenir lieu du paiement des intérêts de la dot.

Il en est de même d'un arrêt de la Cour de Paris (14 janvier 1853, *D.* 53, 5, 391) qui se borne à dire que l'art. 852 s'applique à l'entretien d'un héritier majeur, « surtout lorsque les revenus du *de cujus* ne sont pas excédés ».

Seul un arrêt de la Cour d'Aix (18 février 1896, *D.* 98, 1, 353) est contraire sans être bien formel : « Attendu que, si pendant quelque temps B. Musso a payé le loyer du petit magasin où son fils exerçait son commerce et qui était compris dans le bail des locaux qu'il occupait lui-même et s'il a aussi acquitté le montant de la patente de son fils, les sommes de peu d'importance qu'il a pu ainsi payer étaient prises sur ses revenus et ne peuvent être sujettes à rapport ».

Il faut signaler encore la rédaction assez ambiguë d'un arrêt de la Cour d'Angers du 23 juin 1897 (*D.* 1900, 1, 217, note de M. PLANIOL) : « Attendu qu'il résulte des documents de la cause qu'en 1885, 1886 et 1887 Moreau père était arrivé à un état d'insolvabilité ; que pour recevoir les susnommés à la Tour de Ménine, dont il avait l'usufruit, il était obligé de faire procéder à des coupes blanches dans les bois et de prendre sur le capital de son avoir ; — attendu que, dans ces conditions, on ne saurait considérer ces dépenses comme des dépenses de nourriture et d'entretien non rapportables ». Ce motif semble indiquer la pensée que les libéralités faites sur les revenus ne sont ni rapportables, ni réductibles.

(2) Req. 13 avril 1899. CASTELNAU, *D.* 01, 1, 233.

En ce qui concerne l'interprétation des articles 856 et 928, son opinion est moins nette.

Elle dispense du rapport et de la réduction les fruits que le défunt a laissé percevoir pendant sa vie par le donataire [1] et les fruits perçus pendant ce temps en vertu d'un usufruit constitué par le disposant sur ses biens [2].

Mais par contre elle déclare rapportables et réductibles

(1) Bordeaux, 10 février 1831. COFFRE, *D.* 31, 2. 81 ; *S.* 31, 2, 137 : « Attendu que l'art. 856 établit une différence absolue entre le fonds et le capital de la chose à rapporter, et les revenus et les fruits qu'elle a pu produire ; qu'il statue que le rapport des fruits et revenus n'est dû que depuis l'ouverture de la succession, d'où il suit, incontestablement, que les fruits ou les revenus *donnés et perçus* avant la succession ouverte sont exclus du rapport prescrit par l'art. 844. »

Civ. 12 mars 1889. ANDOUZE, *D.* 90, 1, 30 ; *S.* 92, 1, 379. « Attendu que l'art. 856 s'applique non seulement aux fruits perçus directement par le donataire lui-même, mais encore aux produits d'un usufruit que le défunt, qui n'a pas, d'ailleurs, renoncé à son droit par un acte formel, a laissé percevoir chaque année à titre alimentaire par un de ses successibles ».

(2) Bastia, 21 novembre 1832. MORATI, *D.* 33, 2, 57 ; *S.* 33, 2, 6 : « Attendu qu'il importe peu que les fruits ou intérêts soient l'accessoire de la chose donnée ou qu'ils constituent eux-mêmes l'objet direct et unique de la libéralité : d'abord parce que le motif qui paraît avoir déterminé le législateur, celui d'empêcher que l'enfant donataire ne soit ruiné en l'obligeant à rapporter des fruits qu'il aurait consommés avec facilité, se rencontre dans l'un comme dans l'autre cas... : ensuite parce qu'il impliquerait contradiction que le donataire du simple usufruit fut obligé de rapporter ce dont il serait dispensé, s'il avait reçu un plus grand avantage, c'est-à-dire la propriété et les fruits ».

Bordeaux, 17 janvier 1854. FONDADOUZE, *D.* 55, 2, 213 ; *S.* 54, 2, 513. La Cour, après avoir constaté que le but de la donation d'usufruit avait été d'assurer au donataire une situation égale à celle faite à sa sœur par une constitution de dot conclut qu' « assujetir Fondadouze fils à l'obligation de faire compte à la succession de son père de la valeur de cette jouissance, tandis que la dame Pinaud en est affranchie pour le capital qui lui a été constitué, ce serait méconnaître à la fois et le but que se proposaient les donateurs et les dispositions des art. 852 et 856 C. civ. ».

les avantages résultant pour le nu propriétaire d'une renonciation à un usufruit [1].

D'autre part, la jurisprudence récente est fixée en ce sens que les avantages résultant d'un bail consenti

(1) Limoges, 19 février 1884 ; *D.* 84, 2, 209 ; *S.* 86, 2, 145 : « Considérant que l'application de ces textes (art. 852, 856, 928 et 1568 C. Civ.) qui régissent les fruits et revenus des choses soumises au rapport ne saurait trouver place dans le cas d'un usufruit ou d'une rente viagère qui, s'éteignant par l'événement même qui donne lieu à l'obligation de rapporter ne peut jamais être rapporté ; ... que l'art. 843 ne fait aucune distinction entre les fonds et les fruits ; ... que les dispenses établies dans les articles invoqués étant une exception à la règle générale de l'obligation de rapporter doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles sont édictées ; ... Considérant que du moment où l'objet de la donation indirecte résultant de la renonciation est rapportable, ce n'est pas le droit d'usufruit lui-même (il est éteint par l'événement qui donne lieu au rapport) qui est rapportable, mais les avantages qu'il a procurés ».

Sur pourvoi Civ., 27 octobre 1886; *D.* 87, 1, 129, note Flurer; *S.* 87, 1, 193 : « Attendu que la renonciation a eu pour but et pour résultat de faire produire au legs de la nue propriété fait à Lauly fils l'effet immédiat d'un legs en pleine propriété ; ... attendu que l'art. 856 C. civ. constitue une exception qui ne peut être étendue au delà du cas formellement prévu par la loi ; — qu'il ne s'applique qu'aux fruits et intérêts des choses rapportables et réellement rapportées, dont l'un des héritiers a pu profiter, *année par année*, mais qu'il ne saurait s'appliquer à l'avantage immédiat et indirect, résultant, dans l'espèce, de l'extinction prématurée de l'usufruit... ».

Caen, 28 décembre 1899, *Gazette des Tribunaux*, 25 février 1900.

Il faut noter en sens contraire un arrêt de la Cour d'Agen du 3 mars 1902 (*D.* 1902, 2, 241, note de M. Colin) : « Attendu que si la renonciation à un droit d'usufruit en faveur d'un successible peut, en principe, constituer un avantage indirect assujettissant au rapport les profits que le *de cujus* aurait retirés dudit usufruit, comparés à ceux que le successible a recueillis par suite de cette renonciation, il n'en est ainsi que dans le cas où le *de cujus* a *voulu* faire réellement une donation à l'un de ses héritiers, au détriment des autres, et où cette libéralité a eu pour effet d'*amoindrir le patrimoine du défunt, en enrichissant celui de son héritier* ; attendu qu'il résulte des faits de la cause que le sieur de Terme, en renonçant en faveur de ses filles aux usufruits ci-dessus, a eu l'intention, non pas de leur faire une véritable donation, mais de faire un acte d'équité, en établissant l'égalité entre ses enfants ; ... attendu qu'étant donné l'importance de la fortune du sieur de Terme, il est hors de doute qu'il n'aurait pas capitalisé ces revenus, et qu'il aurait vécu plus largement s'il n'avait pas renoncé à ces usufruits ; que, de même, il est démontré que les dames de Gérando et de Tartas n'ont pas accumulé ces arrérages, et qu'elles en ont dépensé l'argent ; que, dans ces

moyennant un prix nettement inférieur à la valeur des biens loués sont soumis aux règles ordinaires des libéralités [1].

conditions, la renonciation du sieur de Terme à ces usufruits n'ayant ni appauvri son patrimoine, ni enrichi celui de ses filles, il ne saurait y avoir lieu ni à rapport, ni à imputation sur la quotité disponible des arrérages perçus par ces dames depuis cette renonciation ».

Il faut ajouter qu'une jurisprudence constante admet que dans l'hypothèse d'un gain de survie en usufruit, stipulé par contrat de mariage au profit de la femme et qui, absorbant la quotité disponible, eût formé obstacle à l'exécution de dispositions préciputaires faites ultérieurement par le mari au profit d'un de leurs enfants communs, la renonciation que ferait la mère, devenue veuve, à ce gain de survie, constituerait, de sa nature, un avantage indirect rapportable à sa succession.

Amiens, 24 janvier 1856. DE MARGUERITE, *D.* 57, 2, 24 ; *S.* 56, 2, 520.
Civ., 15 mai 1866. DERUIS, *D.* 66, 1, 250 ; *S.* 66, 1, 276.
Toulouse, 17 juin 1867. RAYNAUD, *D.* 67, 2, 100 ; *S.* 68, 2, 105.
Agen, 12 mai 1868. DERUIS, *S.* 68, 2, 105.
Cass., 12 mai 1875. DE PAPUS. *D.* 75, 1, 345 ; *S.* 75, 1, 349.
Cass., 1er mai 1876. FABRE, *D.* 76, 1, 433 ; *S.* 76, 1, 292.
Toulouse, 31 décembre 1883. TOUZAC, *D.* 84, 2, 81.

(1) Civ., 29 juillet 1863. HAYE, *D.* 64, 1, 110 ; *S.* 64, 1, 79.
Rennes, 4 mai 1875. LEGUEN, *D.* 77, 2, 173.
Caen, 26 janvier 1880. HAYS, *D.* 82, 2, 49.
Req., 16 janvier 1912. MORANE, *D.* 1912, 1, 502, sol. impl.

Il existe cependant quelques arrêts en sens contraire.

Montpellier, 31 décembre 1863. COSTE, *S.* 66, 2, 186 : « Attendu que les réservataires ne sont pas lésés par une disposition de cette nature (portant sur les revenus) quand le patrimoine de leur auteur n'en est pas amoindri, et qu'il n'a pas créé ou augmenté ses dettes, en se privant de ses revenus ».

Montpellier, 4 juillet 1865. JOURDA, *ibid.* : « Attendu que par le bail à ferme du 29 octobre 1856, Jourda père a investi son fils de l'administration de ses biens immeubles, à la charge par lui de les cultiver et d'en partager les revenus avec les bailleurs ; que cet acte, s'il constituait une donation, n'obligeait pas le donataire à rapporter, car il n'affecte que les revenus et ne diminue aucunement la part des réservataires : mais qu'on ne saurait y voir une donation pure et simple, puisqu'il soumet Jourda fils a des charges et à des avances, en vue d'un résultat incertain qui peut produire des bénéfices ou des pertes. »

Caen, 13 décembre 1872. HÉBERT, *S.* 73, 2, 251 : « Attendu que, s'il conserve son patrimoine libre et intact, le père se renferme, en disposant de ses revenus, dans les limites que le Code a assignées à ses libéralités. »

On a cité dans le même sens un arrêt de la Cour de Bourges (10 décembre 1879. GOGUELAT, *D.* 81, 2, 22 ; *S.* 81, 2, 110), mais il est beaucoup moins net : « Considérant, en droit, que le père de famille a sur ses revenus le droit de

Il semble cependant qu'on puisse discerner dans la jurisprudence une tendance à interpréter les articles 856 et 928 en ce sens qu'il n'y a lieu ni au rapport, ni à la réduction pour les libéralités qui portent sur des fruits perçus en nature par le bénéficiaire; il en serait autrement quand le disposant aurait procuré au donataire un avantage indirect.

En matière d'assurances sur la vie, la Cour de cassation a adopté une formule assez vague qu'elle a d'abord employée à propos de l'action paulienne (1) et qu'elle a ensuite étendue aux hypothèses de rapport et de réduction (2). Elle dit que les primes sont rapportables « *selon les circonstances* ». Cette formule a été diversement interprétée.

Quelques arrêts, adoptant une idée énoncée dans une

disposition le plus large et le plus étendu, que l'usage qu'il en fait ne peut être, sauf des cas très rares et exceptionnels, critiqué après leur mort pour prétendre, soit qu'ils ont excédé la quotité disponible, soit qu'ils ont porté atteinte au principe d'égalité ; — Considérant, en fait, que le bail de 1860 constituât-il un avantage indirect au profit des époux Goguelat, la dame Cornu n'aurait fait que disposer en leur faveur d'une partie de ses revenus ; qu'il n'est certainement entré, ni dans la pensée de la dame Cornu, ni dans l'esprit des époux Goguelat, que cette portion de revenu, destinée à être immédiatement dépensée, pût se capitaliser à leur insu et devenir plus tard l'objet d'une demande en restitution ruineuse pour ceux à qui elle serait adressée ; — considérant d'ailleurs qu'il est établi que si les époux Goguelat ont retiré quelque avantage du bail de 1860, cet avantage n'a pas d'importance notable, les prestations stipulées, dont quelques-unes avaient un caractère aléatoire, devant être considérées comme l'équivalent prochain des revenus des immeubles affermés. »

(1) Civ., 22 février 1888. BARBIER, *D.* 88, 1, 193 ; *S.* 88, 1, 121.
Civ., 7 août 1888. ROMMEL, *D.* 89, 1, 118 ; *S.* 89, 1, 17.
Civ., 23 juillet 1889. KIETSCH, *D.* 90, 1, 383 ; *S.* 90, 1, 5.

(2) Civ., 4 août 1908. BOULLAY, *D.* 1909, 1, 185 ; *S.* 1909, 1, 5.
Civ., 2 août 1909. GEOFFROY, *D.* 1910, 1, 328 ; *S.* 1910, 1, 540.
Req., 30 novembre 1909. BOULLAY, *D.* 1912, 1, 172 ; *S.* 1911, 1, 560.

note au *D.* 88, 1, 195, 1re col., ont déclaré qu'elle signifiait qu'on devait rechercher si les primes ont été payées par le stipulant ou par un tiers [1]. Mais c'est là une solution particulière, fondée sur l'article 559 C. com., d'après lequel la loi présume que « les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à fournir la preuve du contraire ». D'ailleurs, on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que l'article 559 n'est pas applicable à l'assurance sur la vie, parce que le capital n'est pas constitué avec les deniers du mari [2].

Des Cours d'appel ont quelquefois distingué selon que les primes ont été prises sur les revenus ou sur le capital. Nous citerons en particulier un arrêt de la Cour de Besançon (2 mars 1887, Barbier, *D.* 88, 2, 1; S. 87, 2, 213): « Attendu que tout au plus pourrait-on voir une libéralité dans le payement des primes lorsque ces primes ont une importance qui ne peut laisser supposer leur prélèvement sur les revenus ». Un arrêt de la Cour d'Aix (20 mars 1878, Jougla, *S.* 89, 2, 17), invoqué dans le même sens, doit s'expliquer autrement. « Attendu qu'il est acquis que les payements des primes versées ont été pris sur les revenus et les économies du ménage ». Il y a là évidemment une

(1) Alger, 17 octobre 1892. BERENGUIER, *S.* 93, 2, 137, note de M. Labbé dans le même sens. Voir aussi :
Nancy, 18 février 1888. THIRION, *S.* 90, 2, 27.
Riom, 8 juillet 1890. BATAILLE, *S.* 91, 2, 185.
Paris, 30 avril 1891. BOITEL, *S* 91, 2, 189.

(2) Besançon, 2 mars 1887. BARBIER, *D.* 88, 2, 1.
Civ., 7 août 1888, précité.
Nancy, 17 janvier 1888. PETIT-JEAN, *D.* 98, 2, 1518.

application de l'article 1525 plutôt que de la distinction entre le capital et les revenus. D'ailleurs, l'arrêt ajoute que l'assuré avait payé les primes en « prélevant ce sacrifice sur son superflu ou ses plaisirs, peut-être même sur d'autres dépenses normales ».

Mais ce n'est pas dans ce sens que sont la plupart des décisions.

La tendance générale de la jurisprudence dans l'interprétation de la formule employée par la Cour de cassation s'est inspirée de cette idée que la distinction entre les libéralités soumises aux règles ordinaires des actes à titre gratuit et les dépenses qui y échappent est surtout une question de mesure de comparaison entre les ressources et les déboursés [1]. Comme le font remarquer MM. Balleydier et Capitant, c'est en réalité à cette opinion que se rattachent la plupart des arrêts et aussi des auteurs qu'on cite généralement comme favorables à la distinction entre les dons pris sur les revenus et ceux prélevés sur le capital. C'est l'idée exprimée par M. Crépon dans sa note sous les arrêts de 1888 (S. 88, 1, 125, 1re et 2e col.). « Il en est ainsi (c'est-à-dire le rapport à la faillite n'est pas dû) au cas où par son chiffre la prime rentre dans cette espèce de *monnaie courante de revenus* destinés à être dépensés d'une façon ou d'une autre, auxquels on peut appliquer la maxime romaine : *lautius vixisset, non locupletior foret* [2] ».

(1) DUPUICH. *Traité de l'Assurance sur la vie*, nos 217 et 233.

(2) Voir aussi la note de M. LYON-CAEN sous Civ., 4 août 1908 (S. 09, 1, 5), qui a été interprétée en sens contraire par certains auteurs : « Ces mots, *suivant les circonstances*, font allusion à ce qu'il y a lieu de distinguer selon

Nous la retrouvons plus ou moins clairement exprimée dans de nombreuses décisions.

« Les créanciers de l'assuré ne sont pas fondés à réclamer au bénéficiaire le montant des primes si ces sommes ont été prises par le contractant sur ses besoins et ne se seraient pas retrouvées dans la succession au cas où elles n'auraient pas été payées à la Compagnie » (Trib. Seine, 23 mars 1850, Hénon; *J. A.* 51, 61).

« Il n'y a lieu ni d'attribuer le bénéfice de la police aux créanciers de l'assuré failli, ni d'obliger la bénéficiaire, sa femme, à leur rembourser les sommes payées à titre de primes, s'il est constant que, eu égard aux ressources qu'il avait conservées pendant toute son existence pour pourvoir aux besoins de sa famille, et notamment eu égard à son commerce, il pouvait, sans exagération et sans dommage pour ses créanciers, prendre sur ses revenus une somme suffisante pour payer les primes annuelles » (Paris, 24 janv. 1874, Appoy; *J. A.* 74, 373).

Après avoir écarté l'action en réduction portant sur le capital, un jugement du Tribunal de Chambéry (26 mars 1889, *J. A.* 1889, p. 182) ajoute « que si une objection pouvait être faite relativement aux primes payées par le *de cujus*, la solution de cette question doit, en principe, dépendre des circonstances suivant l'importance plus ou moins grande des primes mêmes, et celle des revenus de l'assuré ».

que les primes sont ou non en disproportion avec les revenus de l'assuré qui les a payées. Le rapport n'en est dû que lorsqu'elles dépassent les sommes que l'assuré pouvait raisonnablement prélever, pour les acquitter, sur ses revenus. »

« Attendu que sans nul doute, si le service des primes avait été fait au détriment du patrimoine de Cardon, sa femme serait dans cette mesure gratifiée d'une libéralité, mais que, dans l'espèce, il se trouve que Cardon a pu, conformément à ses prévisions, payer au moyen de faibles prélèvements sur les revenus courants, de petites privations sur les dépenses quotidiennes..., c'est-à-dire que ses déboursés se compensent avec ce qui eut été absorbé si l'assuré *lautius vixisset*. Attendu que nul n'a le droit de critiquer l'emploi fait par une personne des deniers que, dans la mesure d'une bonne administration, elle consacre à ses besoins et même à son agrément » (Aix, 24 mars 1886, Cardon; *S.* 87, 2, 214).

« Il convient de remarquer que les primes, qui sont relativement peu importantes, ont été prélevées par Vincent sur ses revenus ordinaires, qu'elles rentrent dans la catégorie des dépenses de maison et n'ont pas eu pour conséquence de diminuer le patrimoine du failli au détriment de la masse ». (Nancy, 17 janv. 1888, Vincent; *D.* 89, 2, 153). Dans une note sous cet arrêt, M. Boistel met bien en lumière cette distinction que fait la loi commerciale entre les revenus qui sont faits pour être dépensés et ceux qui, au contraire, doivent être économisés. Après avoir montré que ni les textes qui posent les règles de l'action paulienne, ni la tradition, ne distinguent entre les dispositions prises sur le capital et celles prises sur les revenus, il rappelle que l'exigence de l'article 339 C. com., d'après lequel le failli doit annexer à son bilan « le tableau des

profits et pertes, le tableau des dépenses », ne se comprendrait pas si les créanciers n'avaient pas un droit de critique sur ces dépenses, quelle que fût l'origine des sommes déboursées. De même l'article 585-1° édicte la peine de banqueroute simple contre le failli dont « les dépenses personnelles ou les dépenses de maison sont jugées *excessives* ». C'est évidemment que le législateur n'entend pas donner carte blanche au commerçant, même encore solvable, pour régler ses dépenses, ne dépassât-il pas ses revenus ; car l'article 585 ne distingue pas suivant que les dépenses sont prises sur le capital ou sur les revenus ; il suffit, pour qu'il y ait banqueroute, que les dépenses soient jugées excessives. Il semble donc téméraire de dire que toute libéralité prise sur les revenus échappe à l'action révocatoire des créanciers ; mais il y a place pour un certain pouvoir d'appréciation des faits par les tribunaux, fondé sur la nécessité de la constatation d'un préjudice subi par les créanciers.

« Attendu qu'eu égard à la modicité et à la périodicité des primes (72 fr. 60 par trimestre) il convient d'admettre qu'elles ont été prélevées sur *les dépenses ordinaires et courantes* dont le mari avait le libre emploi ». (Paris, 10 mars 1896, Desriaux; *D.* 96, 2, 465, *S.* 98, 2, 245.)

« Attendu qu'en fait les primes importantes payées chaque année par Gilliard excédaient certainement les sommes qu'il pouvait raisonnablement dépenser, soit pour sa vie personnelle, soit pour les besoins de sa

maison » (Paris, 10 janv. 1900, *D.* 00, 2, 489, n. Dupuich; *S.* 04, 2, 105, n. Wahl; *P.* 02, 2, 28, n. Lefort) [1].

« Considérant qu'en principe aucun texte ne permet de dispenser du rapport les libéralités faites sur les revenus, lorsqu'elles ne se rattachent à aucun des cas prévus par l'article 852. Que, sans doute, on peut présumer qu'un donateur n'a pas voulu soumettre au rapport des primes peu élevées payées sur cette partie de ses revenus que, d'après ses habitudes, il affectait à ses dépenses communes, de sorte que le fonds de sa fortune n'en a pas été diminué et que la libéralité a le caractère et ne dépasse pas la mesure des cadeaux qu'il était en état de faire [2]. (Rennes, Boulay, 6 avril 1910; *D.* 10, 2, 329, n. Dupuich). Un pourvoi fut formé contre cet arrêt et rejeté par la Chambre des Requêtes par un arrêt du 30 mai 1911 (*D.* 1912, 1, 172; *S.* 1911, 1, 540) et dans cet arrêt la Cour suprême déclare que la décision de la Cour de Rennes, en déclarant les primes rapportables, n'a violé aucun texte : « attendu qu'après avoir constaté que feu B... capitalisait tous les ans une part notable de ses bénéfices en souscrivant de nombreuses polices d'assurances sur la

(1) Cet arrêt a quelquefois été cité en faveur de l'opinion qui distingue entre les primes prises sur le capital et celles prélevées sur les revenus. Il est cependant bien net : il décide seulement que les primes doivent être réunies à la masse « *surtout* si elles excédaient les revenus de l'assuré ».

Il en est de même d'un jugement du tribunal de la Seine (3 avril 1897, CLOSTRE, *D.* 98, 2, 372) confirmé par la Cour de Paris (5 mai 1899 : *D.* 1901, 2, 240), d'après lequel les primes peuvent, « *selon leur importance* », être rapportées ou réduites.

(2) Il faut remarquer que dans cet arrêt rendu en matière de rapport successoral la Cour fait appel à une présomption de volonté du disposant ce qui n'est pas possible lorsque, comme dans les arrêts précédents, on est en matière d'action paulienne ou de réduction.

vie ». On a voulu voir dans cette rédaction de l'arrêt de la Chambre des Requêtes l'indice d'un revirement de jurisprudence [1] ; nous croyons qu'il est permis d'en douter. Elle a seulement voulu dire probablement que le fait que le payement des primes constituait un mode de placement est une de ces circonstances qui les rendent rapportables.

Cette idée d'une comparaison à faire entre les dépenses et les revenus est passée dans le projet de loi sur les assurances présenté par la Commission, qui ne fait que constater sur ce point les résultats acquis par la jurisprudence. L'article 60 décide que « les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne sont soumises ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers de l'assuré.

» Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés ».

Art. 61. « Le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes dans les cas indiqués par l'article 60, 2e al. ».

Cette formule, qui n'est pas encore consacrée législativement, résume bien l'état actuel de notre droit

(1) Voir la note qui accompagne cet arrêt au *Dalloz*.

en matière d'assurances ; nous allons voir qu'elle exprime également les décisions de la jurisprudence à l'égard des donations de sommes modiques faites directement.

Le principe semble avoir été nettement posé pour la première fois par un arrêt du 28 juillet 1860 rendu par la Cour de Bordeaux [1]. « Attendu que s'il n'est pas permis au père de famille d'épuiser son patrimoine et d'appauvrir ses enfants par des libéralités excessives, il doit avoir une certaine latitude dans l'emploi de ses revenus; que ce serait aller trop loin, comprimer les sentiments les plus généreux et tarir la source de bienfaisance et de la charité, que de supputer minutieusement après sa mort les sommes modiques qu'il prend sur ses économies pour venir en aide au malheur et de les imputer sur le disponible; qu'on doit et à plus forte raison leur appliquer, comme aux fruits des choses données, la maxime *lautius vixisset*. Que Cottineau, qui était plus que millionnaire et jouissait d'un revenu de 50.000 à 60.000 francs, a, dans un intervalle de trente et un ans, disposé en faveur de ses parents pauvres, tous simples artisans, de sommes qui, réunies, s'élèvent, il est vrai, à 100.000 ou 150.000 francs, mais qui, divisées, ne formaient annuellement qu'une mince fraction de son revenu; qu'au lieu de les dépenser pour ses plaisirs, comme il l'aurait pu sans être taxé de prodigalité, ou de les distribuer en aumônes à des inconnus, il les a employées au soulagement de sa

(1) Sous Req., 29 juillet 1861. COTTINEAU, *D.* 62, 1, 288 ; *S.* 62, 1, 716.

famille... Qu'il importe peu que ces sommes eussent, eu égard à la situation des pauvres qui en étaient gratifiés, une certaine importance, qu'elles formassent, quant à eux, de petits capitaux et les missent à même de s'élever au-dessus de leur humble condition. C'est principalement par rapport au donateur qu'il faut les considérer, et elles n'excèdent pas, quant à lui, la mesure de ce qu'il pouvait dépenser en œuvres de charité ».

L'arrêt fut attaqué, spécialement pour violation de l'article 922, qui ne distingue pas pour le calcul de la réserve entre les libéralités prises sur les revenus et celles prises sur le capital.

Devant la Chambre des Requêtes le conseiller rapporteur Hardoin combattit le pourvoi. « Si l'opinion extrême professée par le demandeur devait être accueillie, il faudrait aller jusqu'à soutenir que toutes les sommes, quelque minimes qu'elles soient, données par le défunt, celles mêmes qu'il a pu employer en œuvres de charité, en aumônes, devraient être réunies fictivement à la masse pour calculer la réserve; il est évident pour tout le monde que tel n'est pas le sens de l'article 922; que quand il veut qu'on réunisse à la masse les biens dont il a été disposé entre vifs, il ne comprend pas, sous cette désignation, ces sommes versées dans le sein du pauvre, parent ou étranger, ces dons que la charité ou la bienveillance ne font pas apparemment par acte notarié, et qu'à cet égard il appartient au juge d'apprécier le véritable caractère de la libéralité, et de dire si elle constitue un acte de bien-

veillance ou ce que la loi entend par une donation entre vifs. »

La Cour de cassation rejeta le pourvoi : « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que les sommes litigieuses ont été prélevées par Cottineau sur ses revenus dont elles ne formaient qu'une très faible partie et employées durant un espace de trente et un ans au soulagement de ses parents, pauvres artisans. Qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier, *d'après les circonstances*, le véritable caractère des libéralités faites ainsi par le défunt, et qu'ils ont pu, sans violer l'article 922, les considérer comme des œuvres de charité et non comme des donations entre vifs devant servir à la fixation de la quotité disponible ».

Nous retrouvons la même idée dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 novembre 1879 [1].

L'arrêt de la Cour d'appel contre lequel le pourvoi était formé avait dit : « Considérant qu'il est inutile de rechercher si les sommes données ont été prélevées sur les revenus, ou si elles proviennent d'emprunts hypothécaires contractés dans ce but, les libéralités étant dans l'un et l'autre cas, et quelle qu'en soit l'origine soumise au rapport ». La Chambre des Requêtes corrigea ce que cette affirmation avait de trop absolu. « Attendu, dit-il, qu'il y a une appréciation de fait de la part des juges du fond, en ce que considérant la position sociale des époux de Magnoncourt, la fortune respective du père, de la fille et du gendre, ainsi que les divers documents de la cause,

(1) Req., 12 novembre 1879 DE MAGNONCOURT, *D.* 80, 1, 49.

ils ont déclaré que les versements des sommes dont il s'agit avaient eu en faveur de la fille, de la part du père, le caractère de libéralités ».

La Cour de Caen, dans un arrêt du 28 mai 1879 (1) adopta la même solution que la Cour de Bordeaux : « Attendu que l'article 922 ne distingue pas entre les dons pris sur les revenus et ceux faits sur le capital, et que là où la loi pose une règle sans indiquer d'exception, cette règle doit être appliquée à tous les cas ». La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, le rejeta par un arrêt ainsi motivé (2) : « Attendu que l'arrêt attaqué, pour arriver à la fixation de la quotité disponible, a réuni fictivement à la masse des biens existants tous les dons déjà faits par le *de cujus*, sans distinction entre ceux qui avaient été pris sur les capitaux et ceux qui avaient été pris sur les revenus, à l'exception de certains dons qui, remontant à une époque où C... n'était pas encore animé de sentiments haineux contre son fils adoptif, doivent être considérés comme simples actes de bienfaisance; qu'en décidant ainsi et *en tenant compte des circonstances de fait* l'arrêt attaqué n'a violé aucun texte ». En tenant compte des circonstances de fait, c'est la formule que nous avons rencontrée en matière d'assurances.

Elle se dégage aussi d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 juillet 1881 (3), si, à la vérité, elle n'y est pas expressément formulée : « Attendu, y lisons-nous,

(1) Caen, 28 mai 1879. Lesueur, *D.* 80, 2, 49 ; *S.* 80, 2 281.
(2) Civ., 11 janvier 1882 ; *D.* 82, 1, 313.
(3) Req., 17 juillet 1881. Laffitte, *D.* 82, 1, 249.

que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à indiquer que les pensions annuelles payées par L... à ses enfants étaient prélevées uniquement sur ses revenus [1] ».

IV. — La jurisprudence apporte la même idée dans l'interprétation de l'article 1422, al. 2, où elle semble pourtant, à s'en tenir à la lettre de la loi, n'avoir rien à faire. Ce texte permet au mari de disposer des meubles de la communauté « à titre gratuit et particulier, au profit de toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ». Si on l'interprétait rigoureusement, il ne prohiberait donc, en dehors des donations de nue propriété, que les institutions contractuelles, seul mode possible de donation à titre universel. Mais la jurisprudence interprète donation universelle dans le sens de donation comprenant la totalité ou une partie notable des meubles communs, et elle annule comme frauduleuses toutes les donations excessives.

Nous citerons en particulier un arrêt de la Cour de Toulouse : « Attendu qu'aux termes de l'article 1422, al. 2, Azémar, en sa qualité de maître des biens et revenus de la communauté, a pu gratifier Estival, son neveu, de cette somme de 1.750 francs; non qu'il faille entendre l'ar-

(1) En opposition avec ces arrêts on ne peut citer qu'une décision de la Cour d'Orléans (2 août 1890, LEFÈVRE, *D.* 91, 2, 210) : « Attendu que les sommes données annuellement par le père de famille à ses enfants ne sont pas rapportables, lorsqu'elles sont prises sur ses revenus ; — qu'il résulte des documents de la cause qu'à l'époque où lesdites sommes ont été données les revenus des époux Lefèvre leur permettaient ces libéralités ». Il faut noter qu'il s'agissait dans cette espèce de sommes minimes (1.124 fr. et 774 fr.) envoyées aux enfants pendant leur service militaire.

ticle 1422 en ce sens que le mari peut disposer de valeurs considérables respectivement à la consistance de l'actif sous l'apparence d'une disposition à titre particulier, alors qu'il lui est interdit de donner une quotité déterminée, mais parce que, dans l'espèce, la somme donnée n'est pas excessive et ne dépasse pas, eu égard aux forces de la communauté, l'importance ou la valeur d'une libéralité purement rémunératoire [1] ».

Cette jurisprudence a été critiquée [2]; cependant nous croyons qu'elle est conforme à l'esprit, sinon à la lettre de la loi; ce qu'a voulu le législateur, c'est « interdire au mari les donations qui, en fait, porteraient sur l'ensemble ou sur une portion considérable du mobilier commun [3] » et ne lui permettre que les libéralités modiques qui n'appauvrissent pas la communauté. Nous en trouvons la preuve dans les travaux préparatoires. « Hypothéquer, vendre, c'est administrer; mais donner sous certains rapports, c'est perdre », disait Siméon dans l'exposé des motifs, pour expliquer l'article 1422. Mais la notion du

(1) Toulouse, 22 juillet 1865 : *D.* 65, 2, 162 ; *S.* 66, 1, 128.

Dans le même sens :

Rouen, 25 janvier 1860. GRAVELAIS, *D.* 61, 5, 87 ; *S.* 61, 2, 204.

Bordeaux, 16 janvier 1878. RULLEAU, *D.* 79, 2, 182 ; *S.* 78, 2, 252.

Agen, 11 février 1896. MÉRAL, *D.* 96, 2, 513 ; *S.* 99, 2, 73.

En sens contraire, Langres, 19 décembre 1878 ; *D.* 80, 2, 125 : « Attendu que l'importance d'un don à titre particulier fait par le mari est sans doute pour le juge un élément d'appréciation, mais qu'elle ne suffit pas pour faire annuler une donation qui préjudicie aux droits de la femme, qu'il faut par l'examen des faits de chaque cause rechercher quel a été le mobile du disposant et n'annuler ses actes qu'autant qu'ils ont eu lieu en haine de sa femme et dans le but de la spolier.

(2) Voir en particulier les notes de MM. WAHL et DE LOYNES sous l'arrêt d'Agen précité.

(3) PLANIOL, t. III, n° 1020. COLIN et CAPITANT, t. III, p. 137.

don modique est certainement moins précise ici que dans les autres matières où nous l'avons rencontrée jusqu'ici. Nous allons voir maintenant que, dans certains domaines, elle change complètement de sens.

En matière de révocation pour ingratitude, il n'y a pas lieu de tenir compte de la fortune du disposant pour apprécier son appauvrissement : c'est une conséquence logique de l'idée qui est à la base de la révocation. Puisqu'elle a pour but de punir le donataire de son ingratitude, on ne doit pas lui permettre de conserver le bénéfice de la disposition, sans mesurer l'étendue du sacrifice qu'elle a coûté au donateur. C'est ce qu'a décidé la Cour de Riom dans un arrêt du 4 juillet 1892 (*D.* 93, 2, 340) : « Considérant qu'en cette matière il est de doctrine et de jurisprudence [1] qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération l'importance plus ou moins grande de la donation qui, si minime qu'on la suppose, n'en est pas moins révocable pour cause d'ingratitude, à moins qu'elle ne rentre dans la catégorie des simples présents ou cadeaux d'usage ». Dans l'espèce la libéralité portait sur l'avantage résultant d'un bail à ferme consenti à des conditions très avantageuses pour le preneur. Un pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Chambre des Requêtes [2].

Un avis du Comité de législation du 28 janvier 1840 dit que « l'on tolère que les communautés religieuses acceptent sans le contrôle du gouvernement des sommes

(1) Nous n'avons cependant pu retrouver aucun autre arrêt sur cette question.

(2) Req., 20 juillet 1893 ; *D.* 93, 1, 598.

minimes ou provenant de quêtes; mais qu'il ne peut en être de même de dons d'une valeur élevée[1] ». Or, il s'agissait, dans l'espèce, de sommes de 3.000 à 10.000 francs. Il semble donc qu'en ce qui concerne l'application de l'article 910, le caractère modique des dons doive s'apprécier d'une manière absolue et non plus en considération de la fortune du disposant.

C'est qu'ici d'autres intérêts sont en jeu : il ne s'agit plus seulement de protéger les héritiers ou les créanciers du disposant contre ses libéralités, mais bien de surveiller et, le cas échéant, d'empêcher le développement excessif des personnes morales et l'accroissement exagéré de leur patrimoine.

La modicité d'une libéralité doit logiquement être aussi appréciée d'une manière absolue, en matière de droit fiscal; puisque la perception du droit repose sur l'acquisition réalisée à titre gratuit par le bénéficiaire, il n'y a pas lieu de tenir compte de la fortune du disposant. Cependant, dans une espèce où une personne très riche avait versé en plusieurs fois, dans le courant d'une seule année, des sommes montant à 10.000 francs, qui avaient été classées dans les comptes sous la rubrique « dons, aumônes, quêtes et collectes », la Régie s'est abstenue de percevoir le droit de donation par le motif que la somme donnée était minime comparativement à la fortune du bienfaiteur[2]. Mais cette décision est isolée et doit,

(1) Cité par VUILLEFROY, *De l'administration du culte catholique*, p. 282, note *b*.

(2) Sol. Rég., 29 juin 1875. *Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Don manuel*, n° 428. — *Pandectes françaises*. Rép., v° *Donations*, n° 13294.

peut-être, s'expliquer par une autre idée qui constitue une curieuse déformation du principe que les libéralités de faible importance n'appauvrissent pas leur auteur.

V. — Plusieurs textes autorisent des dispositions en faveur de certains bénéficiaires privilégiés sous une forme telle qu'en fait elles échappent à l'application des règles ordinaires : on explique ce fait en assimilant ces libéralités aux dons de sommes modiques, parce que, dit-on, ce ne sont, comme eux, que de simples actes de bienfaisance, des *aumônes*.

C'est ainsi que l'arrêté du 5 prairial an XI, les décrets du 12 septembre 1806, du 30 septembre 1809 et du 12 août 1886 (art. 70) permettent aux bureaux de bienfaisance de faire des quêtes ou collectes et d'établir des troncs : cela suppose des dons qui sont dispensés de l'application des règles ordinaires.

L'article 76 de la loi du 18 germinal an X et l'article 1er du décret du 30 décembre 1809 supposaient aussi pour les fabriques le droit de recevoir des *aumônes* en dehors de toute réglementation.

Mais qu'est-ce qui caractérise l'aumône ? Est-ce simplement sa valeur minime ou bien sont-ce les circonstances qui l'entourent, ses formes ?

Il semble bien que, d'après la doctrine et la jurisprudence, il faille s'attacher à ce dernier criterium, à la question de formes. Laurent [1] et Baudry-Lacantinerie et

(1) *Principes de droit civil*, t. XI, n° 306.

Colin [1] la définissent à peu près dans les mêmes termes : une offrande déposée dans les troncs ou entre les mains des quêteurs. La jurisprudence est dans le même sens, mais elle est moins sévère dans l'appréciation des circonstances exigées pour qu'un don ait le caractère d'aumône.

Ainsi un arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1835 [2] pose en principe « que les établissements ecclésiastiques ont toujours eu la faculté de recevoir, sans autorisation du gouvernement, des dons manuels de sommes modiques affranchis de toutes formalités et *qui sont consommés par la tradition que fait le donateur et la prise de possession que fait le donataire* ». Cet arrêt rapproche l'absence de formes et la valeur minime de la chose donnée : cependant, il s'agissait dans l'espèce d'un capital de 3.700 francs qui constituait le plus clair de la fortune du donateur, ce qui n'empêcha pas le don d'être validé nonobstant l'absence d'autorisation.

Un autre arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1864 [3], d'ailleurs vivement critiqué par la doctrine, est encore plus net. Il s'agissait d'une somme de 24.000 francs remis à un vicaire pour l'agrandissement du presbytère de la paroisse. La Cour jugea que cette libéralité « rentrait par sa nature dans la classe des oblations et offrandes pour l'acceptation desquelles les fabriques n'ont pas besoin d'une autorisation spéciale », et que le vicaire

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n° 420.

(2) *Dalloz J. G.*, v° *Dispositions*, n° 421.

(3) *D.* 66, 2, 191 ; *S.* 65, 2, 136.

avait qualité pour la recevoir au nom de la fabrique. Cet arrêt semble bien montrer que l'importance du don n'influe pas sur le point de savoir s'il constitue une aumône, puisque la somme donnée était considérable.

Mais il faut tenir compte des circonstances de l'espèce : la question se posait entre la fabrique et les héritiers du vicaire qui prétendaient retenir la somme trouvée chez lui, sous prétexte que la fabrique n'avait pu recevoir ce don, faute d'autorisation. Peut-être la solution serait-elle différente si la difficulté se présentait à un autre point de vue, si par exemple il s'agissait d'un commerçant qui, à la veille de cesser ses payements, remettrait une grosse somme aux quêteurs d'un bureau de bienfaisance.

Laurent [1] fait la même réflexion à propos d'un arrêt de la Cour de Paris du 14 mai 1864 contre lequel fut formé un pourvoi rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1867 [2], qui admet implicitement la même notion de l'aumône. La Princesse de Béthune, en faisant un don manuel de 125.000 francs à la fabrique de Saint-Thomas d'Aquin, pour acquérir un presbytère, s'était opposée à ce qu'il fût fait une demande d'autorisation, parce que « par un sentiment d'humilité chrétienne, elle voulait rester inconnue ». Après sa mort, ses héritiers demandèrent la restitution de la somme reçue sans autorisation. La Cour, après avoir rappelé que « si l'autorisation du gouvernement n'est pas nécessaire aux fabriques pour l'acceptation de dons de peu de valeur,

(1) T. XI, n° 305.
(2) *D.* 67, 1, 170.

ou du produit des quêtes ou oblations, il n'en peut être de même à l'égard des dons importants et directs », ajouta que la fabrique avait pu de bonne foi se croire dispensée de solliciter une autorisation pour l'acceptation d'un don manuel « que son caractère anonyme assimilait pour elle aux offrandes déposées dans le tronc de l'église ».

Dans tous les cas, pour la jurisprudence comme pour la doctrine, la notion d'aumônes ne se confond pas avec celle de libéralités modiques, et il peut y avoir intérêt à les distinguer; mais la question n'est guère pratique parce qu'en fait les aumônes sont le plus souvent de faible importance et aussi parce qu'en raison même de la forme qui les caractérise, elles sont difficiles à prouver.

Il importe surtout de remarquer que, comme nous l'avons déjà signalé, l'idée que les libéralités réalisées sous forme d'aumônes, échappent à l'application des règles spéciales aux actes à titre gratuit, parce qu'elles ne constituent pas un appauvrissement de leur auteur, ne se manifeste pratiquement qu'à l'occasion de l'article 910. Sans doute la jurisprudence a-t-elle vu dans la notion technique d'aumône un moyen d'éviter, malgré l'absence de l'autorisation nécessaire, la nullité de libéralités qui lui semblaient dignes d'être maintenues.

CHAPITRE II

L'enrichissement du Bénéficiaire.

I. Les libéralités avec charge. — II. L'assurance en cas de décès. — III. Le cautionnement. — IV. La constitution de dot. — V. L'art. 918.

I. — L'appréciation de l'enrichissement du bénéficiaire n'est pas moins nuancée que celle de l'appauvrissement du disposant. Dans la note de M. Planiol que nous avons citée plus haut, aussitôt après avoir posé le principe que nous avons rappelé, l'auteur indique une difficulté, qui se posait dans l'espèce annotée.

Il s'agissait d'une libéralité avec charges : un particulier avait cédé un immeuble à une commune, à la condition de l'employer à l'établissement d'une école congréganiste dont la commune devait assurer le fonctionnement à ses frais. Lorsque la loi du 30 octobre 1886 eut interdit l'entretien par les communes d'écoles congréganistes, le donateur demanda la nullité de la cession représentée comme un acte à titre onéreux affecté d'une condition illicite. La Cour de Nancy admit cette opinion

par un arrêt du 22 janvier 1890, sur ce motif que, « dans la réalité, l'objet du contrat était l'engagement pris par chacune des parties de concourir à une fondation dans des proportions à peu près égales, le revenu de l'immeuble pouvant être évalué à une somme voisine du traitement qui a été servi par la commune aux maîtres, la dite fondation devenant impossible, par cela que la commune ne voudrait ou ne pourrait fournir le concours par elle dû ».

Cette décision est vivement critiquée par M. Planiol. « Peu importe, dit-il, que la personne gratifiée se trouve engagée, en vertu de l'acte, dans des dépenses nouvelles. L'acte ne perd pas pour cela son caractère, car elle n'en a pas moins reçu une valeur qu'elle n'a pas payée et qui a augmenté d'autant sa puissance d'action. J'irais même jusqu'à dire que l'acte reste toujours gratuit, alors même que les charges nouvelles qu'il entraîne pour la personne gratifiée dépasseraient de beaucoup la valeur reçue par elle. Exemple : je vous donne 500 francs pour vous aider à faire un voyage que vous désirez et qui va vous en coûter 1.000, mais à la condition que vous fassiez ce voyage. Niera-t-on qu'il y ait donation?... Lorsque le bénéfice de la charge remplie reste personnel au donataire, l'acte est réellement gratuit, mais il conserve son caractère de libéralité, alors même que le montant des valeurs reçues ne suffirait pas à faire face entièrement aux frais causés par l'exécution de la charge. Il n'y en a pas moins, en ce cas, aide gratuite apportée par une personne à une autre, ce qui suffit à constituer une donation. C'était

justement ce qui avait lieu dans l'espèce. Un particulier avait offert un bien à une commune à la condition de l'employer à un usage déterminé par lui, et il se trouvait que cet usage était un service public rentrant dans la mission ordinaire de la commune. Il avait donc mis sa fortune personnelle au service des intérêts généraux dont la commune est chargée; il l'avait aidée et lui avait permis d'employer ailleurs ses ressources disponibles, et cela sans exiger d'elle ni intérêt, ni rétribution d'aucune sorte. »

Nous avons tenu à citer tout ce passage, parce qu'il exprime avec une grande clarté la véritable notion juridique de l'enrichissement du bénéficiaire.

L'arrêt de la Cour de Nancy, inspiré par le désir de consacrer une solution équitable, est en contradiction avec la jurisprudence constante en matière de fondations. Lorsque, par exemple, l'Académie française reçoit une libéralité dont les revenus sont destinés à des prix littéraires ou à des prix de vertu, on n'a jamais hésité à la considérer comme bénéficiaire, bien que le seul avantage qu'elle en dût tirer fût une extension de son activité. La notion juridique d'enrichissement ne consiste pas dans l'augmentation finale du patrimoine du bénéficiaire, mais simplement dans l'acquisition d'un droit qui, réalisée sans sacrifice réciproque, accroît d'autant sa puissance d'action.

Nous retrouvons cette conception rigoureuse de l'enrichissement en matière d'assurance sur la vie.

II. — Beaucoup d'auteurs [1] ont prétendu, pour mieux assurer la réalisation de la volonté du stipulant, que l'acquisition du capital par le bénéficiaire avait toujours lieu à titre onéreux. Le contrat d'assurances, disent-ils, est un contrat d'indemnité. Or l'acquisition d'une indemnité est essentiellement à titre onéreux : « La victime d'un accident qui reçoit une indemnité n'a rien fourni sans doute en échange de ce qu'elle touche, et cependant elle acquiert à titre onéreux parce que l'indemnité qui lui est payée est l'équivalent du préjudice souffert » [2]. Il n'y a pas acquisition à titre gratuit pour le bénéficiaire parce qu'il ne s'est pas enrichi; il a seulement évité une perte. Sans doute, ce raisonnement présenté sous une forme absolue, n'est pas exact : le capital assuré n'a pas nécessairement le caractère d'une indemnité, car le bénéficiaire, pour y avoir droit, n'a pas à justifier d'un préjudice [3]. Mais il n'en reste pas moins qu'en fait cette idée correspond à la réalité et à l'intention du stipulant dans le cas le plus fréquent, celui d'une assurance en cas de décès contractée par un père de famille qui est le soutien des siens et veut les préserver contre le préjudice matériel et moral résultant pour eux de sa mort. Dans cette hypothèse, ne

(1) HERBAULT, *Traité des assurances sur la vie*, n° 54.
COUTEAU. *Traité des assurances sur la vie*, n°s 32 et 187.
LEFORT. *Traité théorique et pratique du contrat d'assurances sur la vie*, t. I, pp. 175 et 180.

(2) DUBOIS. *Du bénéfice de l'assurance sur la vie*, n°s 3 et 4.

(3) « En attribuant au montant de l'assurance le caractère d'une indemnité, on en méconnaît le véritable caractère ; en effet, le capital est exigible par cela seul que la condition de son exigibilité se réalise, sans que la partie intéressée ait à établir le moindre préjudice. » (Arras, 17 mai 1893, *Journal des assurances*, 93, 475. Voir en sens contraire, THALLER, *Traité*, n° 1677. Voir aussi RÉVEILLAUD, *op. cit.*, chap. 1.)

serait-il pas équitable d'admettre qu'il n'y a pas eu enrichissement des bénéficiaires, mais simplement acquisition à titre onéreux dispensée des règles qui menacent les libéralités ?

Certaines décisions judiciaires l'ont admis. Un arrêt de la Cour d'Aix du 24 mars 1886 [1] invoque le motif suivant en faveur du caractère onéreux de l'acquisition du capital assuré : « Attendu que Cardon, en contractant l'assurance dont s'agit, a voulu préserver sa femme du préjudice matériel d'un veuvage prématuré en stipulant pour elle une indemnité payable en cas de réalisation de cette éventualité, en lui constituant, à la charge d'un tiers, un droit certain dont *les effets devaient naître de l'événement de sa mort*, c'est-à-dire précisément du fait qui, privant sa famille du nécessaire, réaliserait un sinistre susceptible d'être réparé en argent et, par conséquent, de faire la matière d'une assurance. » Nous trouvons la même idée dans un arrêt de la Cour de Besançon [2] : « Attendu que l'article 564 du Code de commerce ne trouve pas ici son application puisqu'il ne s'agit pas d'une libéralité, mais d'une indemnité stipulée pour le préjudice occasionné par la mort du mari. »

« Attendu, nous dit un autre arrêt de la Cour d'Aix [3], qu'évidemment la volonté de Jougla a été qu'un jour sa veuve touchât une certaine somme atténuant dans une certaine mesure le trouble causé par sa mort; ... qu'il

(1) Aix, 24 mars 1886. CARDON, *S.* 87, 2, 214.
(2) Besançon, 2 mars 1887. BARBIER, *D.* 88, 2, 1 ; *S.* 87, 2, 213.
(3) Aix, 20 mars 1888. JOUGLA, *S.* 89, 2, 17.

n'a, en somme, fait en faveur de sa femme qu'un contrat d'indemnité en tâchant de réparer en argent et dans les limites du possible les effets d'un sinistre sagement prévu; ... qu'on peut donc dire que *le capital est acquis par la veuve à titre onéreux.* » On pourrait encore citer quelques autres décisions dans le même sens [1], mais elles sont restées isolées; cette idée n'a pas réussi à s'implanter dans la jurisprudence, et depuis longtemps elle paraît complètement abandonnée. La Cour de cassation est si éloignée de l'admettre qu'elle est allée jusqu'à décider que « la stipulation d'une assurance par le mari au profit de sa femme ne peut, malgré l'intention des parties, être considérée comme une indemnité payée par anticipation à raison d'obligations contractées par la femme dans l'intérêt de la communauté » [2]. Il est vrai qu'elle justifie cette solution par un argument tiré du régime matrimonial : « les récompenses dues par la communauté à l'un des époux ne sont fixées qu'après la dissolution de

(1) L'assurance stipulée par un mari au profit de sa femme est, par la nature même du contrat, une indemnité pour la réparation du préjudice causé à celle-ci par la mort de son mari; cette idée d'indemnité exclut celle de libéralité (Reims, 7 avril 1887. *Journal des Assurances*, 87, 456).

Le capital assuré est, pour la veuve désignée comme bénéficiaire, la représentation du dommage résultant de la mort du stipulant, au même titre que l'indemnité pouvant être allouée au cas de sinistre en matière d'assurance contre l'incendie (Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, *Journal des Assurances*, 86, 547).

Si le contrat n'a eu pour but que d'indemniser le bénéficiaire du préjudice matériel que lui cause la mort de l'assuré, s'il tend à réparer le dommage causé par cette mort qui prive le tiers bénéficiaire de son principal moyen d'existence, on doit considérer que c'est là un véritable contrat d'indemnité (Bar-sur-Seine, 13 juillet 1886. *Journal des Assurances*, 86, 529).

(2) Civ., 22 février 1893. MAUDUIT, *D.* 93, 1, 401, note de M. Planiol ; *S.* 94, 2, 76, note de Labbé.

la communauté, et, pendant sa durée, il ne peut être constitué aucun propre en dehors des stipulations du contrat de mariage; une telle stipulation ne peut consti tuer, en droit, qu'une libéralité. » Sans doute c'est là une décision exceptionnelle, mais il n'en est pas moins certain que la doctrine et la jurisprudence récentes sont d'accord pour reconnaître que le caractère gratuit ou onéreux de l'assurance au profit d'un tiers dépend du point de savoir si la stipulation a été faite avec ou sans contre-partie de la part du bénéficiaire.

Cette décision est d'ailleurs rigoureusement logique, car si le décès de l'assuré est bien la cause du préjudice subi par les bénéficiaires, il n'est que l'occasion de l'acquisition qu'ils font du capital; la cause de cette acquisition, c'est le contrat d'assurance passé par le stipulant et les primes qu'il a payées. Pour que l'acte fût à titre onéreux et constituât vraiment un contrat d'indemnité, il faudrait que ce fût le bénéficiaire lui-même qui eût contracté l'assurance. Mais quand l'assurance a été stipulée par un tiers, il n'y a pas corrélation à l'égard du bénéficiaire entre le préjudice et l'indemnité, et c'est pourquoi il y a enrichissement, et par conséquent acquisition à titre gratuit.

III. — La même question se pose en matière de cautionnement : cet acte procure-t-il soit au débiteur principal, soit au créancier, un avantage susceptible de constituer une libéralité ?

Remarquons d'abord qu'il est un cas où la question ne

soulève aucune difficulté : c'est celui où la caution reçoit une indemnité pour prix de son engagement.

Elle peut recevoir cette indemnité du créancier : dans ce cas la convention dégénère en un contrat d'assurance dans lequel la caution joue le rôle d'assureur en prenant sur elle, moyennant une prime, les chances d'insolvabilité du débiteur principal; on trouve un exemple de ce contrat en droit commercial dans la convention du croire, par laquelle un commissionnaire répond envers le commettant de l'insolvabilité des tiers avec lesquels il traite.

La caution peut également recevoir une indemnité du débiteur principal qui paie ainsi le supplément de crédit qu'il retire de l'engagement de la caution. Dans ces contrats, il n'y a évidemment rien de gratuit.

Il n'y a pas non plus de doute sur le caractère de l'acte à l'égard du débiteur principal quand la caution a renoncé à tout recours contre lui : elle a fait une libéralité éventuelle qui sera définitivement consommée quand elle aura payé le créancier.

Mais la question est plus délicate lorsque la caution n'a renoncé à aucun de ses droits : peut-on dire que le débiteur a été enrichi par le cautionnement puisqu'il reste exposé au droit de recours de la caution ? Au fond, il a seulement changé de créanciers.

La Cour de Paris a cependant jugé dans une espèce, d'ailleurs très favorable, qu'il pouvait y avoir là pour le débiteur un avantage soumis au rapport et à la réduction [1].

(1) Req., 12 novembre 1879. De Magnoncourt, *D.* 80, 1, 49.

Le sieur de Tracy était mort laissant comme unique héritière sa fille, la dame de Magnoncourt, mariée sous le régime dotal et, comme légataire de la quotité disponible, son petit-fils. Le sieur de Tracy avait, de son vivant, cautionné des obligations contractées solidairement par les époux de Magnoncourt et les avait payées. Lorsqu'il s'agit de calculer la quotité disponible, la dame de Magnoncourt, devenue veuve, prétendit que les dettes payées par son père ne devaient pas figurer dans l'actif. Le cautionnement et le payement ne lui avaient, disait-elle, procuré aucun avantage puisque tous ses biens étaient dotaux et ne pouvaient être saisis; pour la même raison, le recours qui appartenait à son père était sans valeur.

Le tribunal de la Seine rejeta cette prétention et la Cour de Paris confirma son jugement pour les motifs suivants : « Attendu que ces cautionnements avaient été sollicités du sieur de Tracy par de Magnoncourt et sa femme; ... Que s'il est vrai que la dame de Magnoncourt, dont tous les biens étaient frappés de dotalité, ne pouvait être poursuivie sur ces biens malgré l'engagement valablement contracté par elle avec son mari, il n'en est pas moins certain que ces cautionnements lui ont procuré un avantage réel; ... Qu'en effet il est incontestable que ces cautionnements ont amené, dans le montant des créances originaires, des réductions très importantes profitant à la dame de Magnoncourt; qu'ils ont procuré des atermoiements, qu'ils ont suspendu des poursuites et libéré pour un temps les immeubles du sieur de Magnoncourt;

que, par suite, les époux de Magnoncourt ont pu jouir des revenus du mari et qu'ainsi la dame de Magnoncourt a tiré un avantage immédiat et pécuniaire de la garantie du sieur de Tracy; ... Que ces cautionnements ont bien le caractère d'une libéralité inspirée au *de cujus*, non seulement par le désir de sauvegarder le nom et l'honneur de sa fille, mais encore par la volonté de venir en aide à sa situation embarrassée. »

Cette argumentation était évidemment inadmissible : en effet, si l'on admet qu'il y avait libéralité de la part de la caution, cette libéralité, d'après les motifs de l'arrêt, n'aurait pas eu pour objet les sommes garanties et cautionnées par le père, mais l'avantage qui serait résulté pour sa fille des réductions et des atermoiements obtenus en considération de son engagement. Or l'arrêt, dans son dispositif, déclarait que c'était les sommes payées qui étaient rapportables et réductibles. Aussi la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, s'appuya-t-elle sur un argument plus sérieux : elle décida que le recours qui appartenait au père pouvait s'exercer sur les biens que sa fille prendrait dans sa succession parce que « le résultat seul des opérations du partage peut déterminer les biens qui formeront la part de la femme dotale et se trouveront compris dans sa constitution générale. »

Mais l'arrêt de la Cour de Paris n'en est pas moins intéressant comme exemple d'une tendance très nette dans la jurisprudence, et que nous aurons souvent à signaler, qui consiste à élargir la notion d'acte à titre

gratuit pour y faire rentrer tout acte qui constitue un appauvrissement pour son auteur, dès lors qu'il s'agit de la protection du patrimoine familial en faveur des héritiers. Dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, en donnant au cautionnement le caractère gratuit à l'égard de la débitrice, on imputait sur sa réserve les sommes payées par son père et on grossissait ainsi la part léguée à son fils et soustraite à sa prodigalité; pour atteindre cet heureux résultat, la Cour, n'osant pas déclarer qu'il y avait libéralité sans enrichissement de la débitrice bénéficiaire, s'est ingéniée à montrer qu'elle avait retiré un avantage quelconque du cautionnement. Il est bien probable que la Cour de cassation l'aurait suivie sur ce terrain, si elle n'avait trouvé un moyen plus juridique d'obtenir le même résultat.

A l'égard du créancier on décide en général que le cautionnement est à titre onéreux : en effet, ce contrat ne lui donne rien de plus que ce qui lui est dû. Cependant un arrêt de la Cour de Cassation a jugé que le payement effectué par la caution peut constituer une libéralité réductible.

Par contrat de mariage le sieur Auguste de Sainneville avait fait donation à sa future épouse, pour le cas où elle survivrait, d'une rente viagère de 4.000 francs, à prendre sur les biens qu'il laisserait, et en cas d'insuffisance sur ceux de sa mère qui se portait garante du service de cette rente. Le sieur de Sainneville mourut insolvable et sa mère dut payer la rente. A la mort de celle-ci ses autres enfants soutinrent que le cautionnement contracté par

elle envers sa belle-fille était une libéralité, qu'il excédait la quotité disponible et devait être réduit. La dame Auguste de Sainneville soutint au contraire que ce cautionnement était à titre onéreux. Un jugement du tribunal de Lyon, puis un arrêt de la Cour d'appel lui donnèrent successivement raison.

« Attendu que le cautionnement est sans doute un bienfait, mais que ce n'est pas par intérêt pour le créancier que la caution intervient; que c'est dans l'intérêt du débiteur qu'elle veut favoriser, et que le bienfait ne s'adresse donc pas au créancier; ... Attendu que, quoique contrat de bienfaisance, le cautionnement n'est pas une donation, puisque le fidéjusseur a recours contre le débiteur principal; que ce n'est pas essentiellement une libéralité envers celui qui est créancier; que la renonciation à exercer son recours ou l'impossibilité de le faire ne changent pas, aux yeux du créancier, le caractère de l'engagement qui protège sa créance et la met à l'abri d'une réduction de ce cautionnement comme excédant la quotité disponible; ... Attendu que le créancier même d'une donation ne peut être qu'un tiers, si le contrat est véritablement un cautionnement; que ce qui s'est passé entre le donateur devenu débiteur principal et le fidéjusseur est *res inter alios acta*; ... Attendu en effet que, si le caractère apparent du cautionnement de la mère de Sainneville est un avantage pour la belle-fille donataire, ce n'est pas comme libéralité proprement dite, comme acte de donation actuelle et irrévocable, que cette apparence de libéralité a été consentie; que c'est parce

que de Sainneville a fait lui-même une libéralité irrévocable, que cette libéralité est devenue une créance pour la future épouse et qu'elle a pour sûreté l'engagement de la dame de Sainneville; ... Attendu que, ce caractère bien déterminé, il ne paraît pas admissible que l'engagement de la dame de Sainneville puisse être considéré comme donation par personne interposée; ... Attendu qu'en effet c'est bien à son fils que la dame de Sainneville mère a consenti un bienfait par ce cautionnement, mais que cette libéralité ne prend ce caractère que si, de ses deniers, le futur époux ne réalise pas sa donation; *que l'intention de la dame de Sainneville comme caution a été de procurer à son fils les avantages de son mariage*, en l'aidant à en remplir les obligations, dans l'intérêt aussi de la future épouse, mais sans que le contrat puisse revêtir un autre caractère, parce que l'accessoire de l'obligation principale devient le mode d'accomplissement principal de cette obligation impossible à exécuter; que c'est l'effet de tout cautionnement de rendre débiteur toute caution, quand le débiteur cautionné ne remplit pas son obligation. »

Pourvoi des consorts de Sainneville, pour violation des articles 920 et 921 du Code civil et fausse application de l'article 2011 en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irréductible en qualité d'acte à titre onéreux un acte à titre gratuit, au profit du créancier, puisqu'il formait l'accessoire et la garantie d'une donation faite à ce créancier.

La Cour de cassation adopta le raisonnement soutenu

dans le pourvoi : « Attendu que, si le cautionnement d'un acte à titre onéreux ne peut, en règle générale, être considéré comme une libéralité de la caution envers le créancier, *il en est autrement lorsque le cautionnement est souscrit pour garantir une donation* et pour suppléer à l'insuffisance des biens du donateur ou de sa succession au moment où la donation devra recevoir son exécution; ... Qu'en ce cas la donation n'est pas en effet seulement un accessoire de la disposition principale, mais qu'on y doit voir une libéralité directe, quoiqu'éventuelle, de la caution envers le donataire, un engagement né de la même cause que le premier, *participant de sa nature*, et destiné à le suppléer si la condition sous laquelle il a été pris vient à se réaliser » [1]. Cet arrêt fut, avec raison, vivement critiqué par la doctrine [2]; pour garantir une dette née d'une donation, le cautionnement, en effet, n'en conserve pas moins son caractère propre; il n'en reste pas moins un contrat de garantie; et la preuve, c'est que lorsque la caution reçoit une indemnité pour la dédommager du risque qu'elle assume, le contrat est certainement à titre onéreux, quelle que soit l'origine de la dette cautionnée. D'ailleurs, dans l'espèce, la Cour de Lyon avait justement remarqué que le cautionnement était intervenu en faveur du fils débiteur, pour augmenter son crédit à l'égard de sa future épouse, qui ne devait dans tous les cas recevoir que ce qui lui était dû par le débiteur principal.

(1) Civ., 12 août 1872 ; *D.* 73, 1, 15.
(2) Note au *Dalloz* et *Revue pratique*, t. XXXIV, p. 235, nos 4 à 6.

Mais la Cour de cassation s'est, ici encore, laissé déterminer par le souci de protéger le patrimoine familial et, à défaut de recours contre le débiteur en faveur duquel le cautionnement était intervenu, elle a admis que le créancier qui en avait profité devait subir la réduction; elle a tenu compte de l'appauvrissement de la caution, plus que de l'enrichissement douteux du créancier.

Nous trouvons la confirmation de cette idée dans un autre arrêt de la Cour de cassation rendu en matière d'action paulienne.

Pour arrêter les poursuites contre un débiteur insolvable, un de ses parents s'était porté sa caution. Mais la caution était elle-même insolvable, et ses créanciers prétendirent que le créancier poursuivant s'était enrichi à leurs dépens, que le cautionnement était, à son égard, gratuit, et que la nullité devait en être prononcée, dès lors que la fraude de la caution était prouvée. Cependant il fut jugé que l'acte était à titre onéreux parce que le créancier, « en échange du cautionnement, avait donné quittance actuelle et *conditionnelle;* que ce qu'il donnait était l'équivalent de ce qu'il recevait; que, en outre, il avait arrêté ses poursuites; qu'on ne pouvait donc pas dire qu'il combattait pour conserver un lucre »[1]. On voit qu'en matière d'action paulienne, la jurisprudence apprécie beaucoup moins sévèrement l'enrichissement du bénéficiaire que lorsqu'il s'agit de protéger les droits des héritiers; car le créancier n'avait donné qu'une quittance conditionnelle, de même que dans l'affaire précédente la

(1) Poitiers, 28 juillet 1853 ; *D.* 54, 1, 248.

donataire n'avait reçu de la caution qu'une promesse conditionnelle; tous deux avaient donc deux actions, l'une pure et simple, l'autre conditionnelle. Le créancier, dit-on, ne s'est pas enrichi parce qu'en échange de l'engagement de la caution il a donné quittance conditionnelle au débiteur principal ; mais il n'en retirait pas moins un avantage certain de cet engagement, puisqu'au lieu de n'avoir pour gage de sa créance que le patrimoine, vraisemblablement très obéré, du débiteur principal, il avait en outre celui de la caution.

La Cour ajoute qu'il avait fourni l'équivalent de cet avantage en accordant un délai pour le paiement de sa créance, puisqu'il consentait, en échange du cautionnement, à suspendre ses poursuites. Mais on ne voit nullement en quoi le fait d'arrêter des poursuites qui très probablement eussent été vaines, constituait pour le créancier un appauvrissement, compensation de l'avantage résultant pour lui de l'engagement de la caution.

La situation du créancier était donc tout à fait analogue dans cette affaire et dans celle que nous avons étudiée aussitôt avant, d'autant plus que, dans les deux cas, la caution était intervenue en faveur du débiteur ; seul, l'intérêt en jeu était différent, et c'est ce qui explique la diversité des décisions.

IV. — Nous retrouvons la même tendance dans la jurisprudence relative aux constitutions de dot : l'enrichissement du bénéficiaire est apprécié plus sévèrement à l'égard des héritiers qu'à l'égard des créanciers du constituant.

On sait qu'un profond différend existe sur ce point entre la Cour de cassation et l'unanimité de la doctrine, soutenue par les résistances de quelques Cours d'appel.

Il arrive souvent que des débiteurs obérés constituent une riche dot à un enfant qui se marie, sans se soucier du préjudice qu'ils causent à leurs créanciers; du même coup ils assurent une belle situation à leur enfant, leur propre avenir par suite des aliments qu'ils peuvent lui réclamer, et même celui de leurs autres enfants par l'effet de la réduction.

Or la jurisprudence décide que la constitution de dot est à l'égard des époux un acte à titre onéreux. Non seulement elle admet que, dans les rapports du mari et de la femme, l'apport de la dot est à titre onéreux, ce qui, à la rigueur, est déjà contestable, car, en la recevant, le mari s'engage à l'employer aux besoins du ménage dont il fait partie [1], mais elle décide aussi que l'enfant doté, garçon ou fille, la reçoit lui-même à titre onéreux [2]. Plus encore, elle décide que la donation faite au mari, en considération du mariage, a le caractère onéreux à l'égard de la femme, et que sa bonne foi couvre la mauvaise foi du mari [3].

(1) Req., 16 novembre 1910 ; *D.* 1911, 1, 500 : « Attendu que la constitution de dot que la femme se fait à elle-même dans son contrat de mariage est par rapport au mari un acte à titre onéreux ».

(2) Cass., 25 février 1845 ; *D.* 45, 1, 174 ; Riom, 18 janvier 1845 ; *D.* 45, 2, 91, sur pourvoi Civ. 2 mars 1847 ; *D.* 47, 1, 129, sur nouveau pourvoi ; Req., 24 mai 1848 ; *D.* 48, 1, 172 ; Civ., 23 juin 1847 ; *D.* 47, 1, 241 ; Req., 18 novembre 1861 ; *D.* 62, 1, 297 ; Cass., 11 novembre 1878 ; *D.* 79, 1, 416.

(3) Cass., 18 janvier 1887 ; *D.* 87, 1, 257 ; *S.* 87, 1, 97.

Cass., 18 décembre 1895 ; *D.* 98, 1, 193 ; *S.* 96, 1, 172.

Un arrêt postérieur de la Cour d'Orléans a rejeté ce système. (Orléans, 8 juin 1897 ; *D.* 98, 2, 284.)

La jurisprudence invoque en faveur de son opinion des arguments très divers.

Elle se fonde d'abord, pour prétendre que la complicité des futurs époux est nécessaire pour l'exercice de l'action paulienne contre la constitution de dot, sur ce fait que, d'après la loi, cet acte participe du caractère onéreux en ce qu'il déroge en certains points aux règles ordinaires des donations; elle rappelle en ce sens les articles 1440 et 1547, qui déclarent les constituants tenus à la garantie de la dot [1], et l'article 949, qui déclare que la constitution de dot échappe à la révocation pour ingratitude [2].

D'autres arrêts se sont appuyés sur l'existence à la charge des parents d'une obligation naturelle de doter leurs enfants [3]. Mais cet argument n'a de valeur qu'à l'égard de la dot constituée par les père et mère des époux, tandis que la thèse de la jurisprudence est générale. D'ailleurs l'existence même de cette obligation n'est pas admise unanimement [4].

Un arrêt invoque l'intérêt moral que le constituant aurait à la réalisation du mariage : « Attendu que les dispositions faites en considération et sous la condition du mariage, et pour subvenir à l'accomplissement des devoirs que vont contracter les époux tant à l'égard l'un de l'autre qu'envers la nouvelle famille ainsi créée, ont pour cause, non l'unique volonté de faire une libéralité,

(1) Poitiers, 21 août 1878 ; *D.* 79, 2, 6. — Cass., 18 janvier 1887, précité. — Cass., 18 décembre 1895, précité.

(2) Arrêts précités.

(3) Cass., 18 janvier 1887.

(4) Montpellier, 16 décembre 1901 ; *D.* 07, 2, 241, note de M. Capitant ; *S.* 05, 2, 185.

mais une véritable stipulation relative aux obligations qui doivent naître de l'union projetée, et l'intérêt qu'a le disposant à ce que cette union se réalise » [1].

Mais tous ces arguments se heurtent à l'article 1081 qui déclare les donations faites aux futurs époux en vue du mariage soumises aux règles générales prescrites pour les donations. C'est ainsi que s'y appliquent les règles établies en matière de capacité, de rapport, de réduction (art. 1090), de révocation pour survenance d'enfants (art. 960) et de droits de mutation. Dès lors, en l'absence d'un texte formel, il n'y a pas de raison pour traiter la constitution de dot comme un acte à titre onéreux en matière d'action paulienne.

La même objection s'oppose à l'argument tiré de l'immutabilité et de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales [2]. Si la révocation est possible au profit des héritiers réservataires ou des enfants à naître du constituant, pourquoi ne le serait-elle pas au profit de ses créanciers ?

Au fond, le seul argument sérieux, celui que développent longuement tous les arrêts, c'est que la constitution de dot est à titre onéreux, parce qu'elle n'est que la compensation des charges que le mariage entraîne, et que les époux, en se mariant, l'ont prise en considération.

Ainsi l'arrêt de la Chambre des requêtes du 18 novembre 1861 (*D.* 62, 1, 297) :

« Attendu que les conventions matrimoniales qui éta-

(1) Poitiers, 21 août 1878 ; *D.* 79, 2, 6.

(2) Civ., 23 juin 1847 ; Cass., 18 janvier 1887 ; Cass., 18 décembre 1895, précités.

blissent entre deux familles les conditions de leur alliance, entre deux époux *les conditions de leur association*, et qui posent les bases sur lesquelles une nouvelle famille se constitue sont toutes essentiellement corrélatives entre elles; qu'elles puisent dans leur origine, *leur but*, leur solennité même, et la notoriété de l'événement auquel elles se rattachent, les éléments d'une nature qui leur est propre et qui ne permet pas de les confondre avec les actes de libéralité. »

Et la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, précise : « Attendu que cet apport de la femme est l'une des conditions de l'association conjugale, telle qu'elle est réglée entre les futurs époux. »

De même l'arrêt de la Chambre civile du 18 janvier 1887 (*D.* 87, 1, 257) :

« Attendu, d'une part, que soit par la nature des obligations auxquelles sont tenus ceux qui font des donations par contrat de mariage, soit par *la destination de ces donations*, elles constituent de véritables actes à titre onéreux; ... que pour qualifier de tels actes on ne peut faire aucune différence entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari par ses père et mère en considération du mariage; ... Qu'il y a en effet même garantie de la part des constituants, même irrévocabilité et même destination des objets donnés; d'où il suit que l'une et l'autre sont faites au même titre onéreux. — Attendu, d'autre part, que le contrat de mariage est un pacte de famille, immuable de sa nature, *conclu en vue d'assurer les moyens d'existence de la famille nouvelle et*

l'accomplissement des obligations qui pèsent sur l'un et l'autre des époux; que, par conséquent, l'acte qui constitue la dot est à titre onéreux à l'égard de chacun des époux. »

« Attendu que tant par *la destination des objets donnés* que par l'obligation de garantie dont sont tenus légalement dans ce cas les donateurs et par l'irrévocabilité qui y est attachée, les donations faites par contrat de mariage participent de la nature des actes à titre onéreux sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari; que, consenties et acceptées en vue d'assurer l'existence de la famille nouvelle et de faciliter à l'association conjugale, au moment où elle se forme, les moyens d'accomplir les obligations pécuniaires qui pèsent sur l'un comme sur l'autre des époux, elles ont le même caractère vis-à-vis de chacun des époux. » (Cass., 18 décembre 1895; *D.* 98, 1, 193) [1].

(1) Un jugement du tribunal de Beaune (*D.* 58, 2, 189) a appliqué le même raisonnement à une donation entre époux par contrat de mariage : « Considérant que la disposition qui constituait à la femme Q... un droit à une somme de 20.000 francs n'était pas une pure libéralité ; qu'elle était une condition sans laquelle le mariage n'aurait pas été conclu ; que la demoiselle M... appartenait à une famille honorable ; qu'il existait une disproportion d'âge entre elle et son futur et qu'on s'explique facilement qu'il ait été stipulé en sa faveur un dédommagement pécuniaire ; que cet avantage n'a été fait qu'en vue du mariage et pour assurer l'avenir d'une mère de famille... »

Mais ce jugement fut avec raison réformé par la Cour d'appel : « Considérant qu'on ne peut trouver le caractère de *libéralité à titre onéreux* dans une donation faite par contrat de mariage par le futur à sa future ; qu'une pareille libéralité n'a pour cause que les sentiments d'affection que le donateur a pour sa nouvelle épouse ; qu'elle est exclusivement personnelle et n'est pas à proprement parler une donation en faveur du mariage ; *que les ressources des époux n'en sont nullement accrues*, puisque le patrimoine n'est pas augmenté et que la position des enfants n'est pas améliorée ». (Dijon, 11 août 1858 ; *D.* 58, 2, 189.)

Cet argument est spécieux, car il paraît tout à fait conforme à l'idée sur laquelle repose la différence de traitement établie en notre matière entre l'acquéreur à titre onéreux et l'acquéreur à titre gratuit. Les futurs époux se sont mariés en comptant sur la dot pour faire face aux obligations que leur impose le mariage; souvent même cette considération aura été une condition essentielle, sinon la cause déterminante de leur consentement. En réalité, la dot n'a pas enrichi les époux, puisque, comme le dit un arrêt, « elle n'est acquise que lorsque l'enfant qui la reçoit s'est, par le mariage subséquent, soumis irrévocablement à toutes les charges, à tous les devoirs qui lui sont imposés »[1]. Les futurs époux seraient donc appauvris, subiraient une perte sèche, si on les privait d'une acquisition en considération de laquelle ils ont contracté des obligations. Tout comme les créanciers du constituant, ils cherchent à éviter une perte, *certant de damno vitando*, et dès lors il n'y a pas de raison de leur préférer ces créanciers.

On objecte que dans la constitution de dot, « il n'y a rien de commutatif, caractère essentiel des actes à titre onéreux, puisque celui qui constitue la dot ne reçoit rien en échange[2] ». Mais c'est oublier qu'en principe, pour qu'il y ait acte à titre gratuit, il faut la réunion de plusieurs éléments, et que, si l'un d'eux fait défaut, l'enrichissement du prétendu bénéficiaire, dans notre hypo-

(1) Cass., 24 mai 1848 ; *D.* 48, 1, 172.
(2) Cass., 18 décembre 1895 ; *D.* 98, 1, 193.

thèse, on est en face d'un acte à titre onéreux. D'ailleurs nous savons qu'en matière d'action paulienne, ce qui est à considérer, ce n'est pas si le débiteur *fraudator* a reçu quelque chose en échange du bien aliéné, puisque l'action paulienne suppose toujours que l'acte attaqué a causé un préjudice aux créanciers, mais si le tiers a acquis à titre gratuit ou à titre onéreux, s'il lutte *de lucro captando*, ou *de damno vitando*.

Sans doute, on fait remarquer que l'acquisition de la dot et la naissance des obligations à la charge des époux ne proviennent pas du même fait : la dot est acquise en vertu de la donation, et le mariage, cause des obligations des époux, n'est que la condition de l'acquisition de la dot. Mais cette analyse n'est conforme ni à l'intention des parties, ni même à la réalité des faits. Le contrat de mariage n'est que l'accessoire du mariage, et il en est inséparable, car il ne fait qu'en régler les conditions pécuniaires, les seules d'ailleurs dont la détermination soit laissée à la volonté des parties.

Cependant, si séduisant qu'il paraisse, cet argument n'est point convaincant : il pèche par la base. Sans doute, la dot n'est acquise par les futurs époux qu'à charge par eux de contracter mariage, ce qui suppose pour eux des obligations, mais cette charge ne leur est imposée que dans leur propre intérêt, car c'est eux seuls qui doivent tirer profit de leur union. Qu'importe dès lors que cette union entraîne pour eux des charges corrélatives ? Peut-être ne se seraient-ils pas mariés, s'ils n'avaient pas compté sur la dot ? Elle n'en reste pas moins pour eux

une acquisition à titre gratuit, puisque son seul effet était de leur faciliter une union qu'ils désiraient. La déception que leur cause la caducité de la constitution de dot peut constituer pour eux une erreur sur un motif accessoire de leur contrat : ils n'oseront prétendre qu'elle est une erreur sur le motif déterminant, sur la cause; une telle conception serait à la fois contraire à la morale et à la loi, qui voient essentiellement dans le mariage l'union de deux personnes.

Il faut donc reconnaître que la jurisprudence ne s'est pas laissé guider dans cette question par des raisons de pure logique : elle a jugé préférable de protéger la création de familles nouvelles, même aux dépens des créanciers de ceux qui auront doté les futurs époux. Dans ce but, elle n'a pas hésité à considérer comme un acte à titre onéreux, une disposition qui présente tous les caractères de l'acte à titre gratuit. Ici encore elle s'est préoccupée surtout de l'intérêt familial, et la preuve c'est qu'en matière de rapport et de réduction, elle a toujours traité la constitution de dot comme un acte à titre gratuit.

D'ailleurs la jurisprudence peut invoquer comme excuse que cette tendance protectrice de la famille, elle en trouve la manifestation dans la loi elle-même.

V. — Le Code nous offre en effet l'exemple d'une exception tout aussi nette à la notion ordinaire de l'acte à titre gratuit : c'est l'article 918 qui, en ce qui concerne l'application des règles de la réserve, assimile à des donations certaines aliénations faites par le défunt, alors

même qu'elles ne comporteraient aucun enrichissement pour l'acquéreur.

Ce texte établit une présomption de gratuité à l'égard des aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit faites au profit d'un héritier en ligne directe, et il décide que les biens aliénés sont imputés sur la quotité disponible pour leur valeur en pleine propriété, et que, si elle dépasse cette quotité, il y aura lieu à réduction. Sans doute, cette présomption est raisonnable; il est certain que bien souvent de tels contrats entre parents et enfants dissimulent des libéralités. Mais il n'en reste pas moins que la réduction pourra atteindre un acte qui, loin d'avoir constitué un enrichissement pour l'héritier, aura pu être pour lui une très mauvaise affaire, si l'ascendant a vécu au delà de ses prévisions.

Il faut remarquer toutefois que souvent ces aliénations constituent un appauvrissement, sinon pour l'ascendant, tout au moins pour ses héritiers réservataires, car, l'usufruit et la rente viagère s'éteignant à sa mort, ils ne retrouveront dans la succession, ni les biens vendus, ni leur prix qui, dans une telle opération, est évidemment destiné à être consommé. Nous rencontrons ici encore ce souci de protection des héritiers dont nous avons déjà signalé l'influence sur la notion de l'acte à titre gratuit, et qui fait attacher plus d'importance à l'appauvrissement du donateur qu'à l'enrichissement du bénéficiaire. Les termes mêmes de l'article 918 nous en fournissent une preuve : ce qu'il prescrit d'imputer sur la quotité disponible, c'est « la valeur en pleine propriété

des *biens aliénés* » et non pas celle des biens *acquis*. Cet indice, assez faible en soi, prend toute sa valeur quand on remarque que, dans tous les textes relatifs à la réserve ou au rapport, le Code n'envisage jamais l'accroissement produit dans le patrimoine du donataire; au contraire, c'est partout et toujours l'appauvrissement du donateur qu'il semble avoir en vue. Il suffit de lire les textes relatifs à la quotité disponible et à la réduction pour constater qu'ils se préoccupent uniquement de ce que le donateur peut *donner*, de ce dont il a la faculté de *disposer* (1).

Nous retrouvons le même langage en matière de rapport. L'article 843 porte que « tout cohéritier, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers *tout ce qu'il a reçu du défunt* ». La portée de ces expressions apparaît clairement, si on les rapproche des termes employés par le Code quand il parle des récompenses dues à la communauté « toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté » (2). D'ailleurs, le nom même de cette institution n'implique-t-il pas cette prépondérance de l'idée d'appauvrissement ? On ne peut *rapporter* à un patrimoine que ce qui en est sorti.

La même idée se fait encore jour dans les règles sur l'estimation des biens donnés en vue du calcul de la quotité disponible ou du rapport en moins-prenant. Pour

(1) Voir en particulier les art. 913, 919, 922 et 1094.

(2) Art. 1437. Déjà POTHIER disait : « Toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi... ». (*Traité de la Communauté*, n° 613.)

apprécier cette valeur, le législateur prescrit de se placer au jour de l'ouverture de la succession (art. 860, art. 922), et non pas au jour du partage. Songeant à l'appauvrissement du donateur, il est naturel qu'il ait choisi ce moment, car c'est alors seulement que l'on peut connaître le montant de la perte que la libéralité a fait subir à son patrimoine; s'il avait surtout tenu compte de l'enrichissement du donateur, il aurait dû logiquement se placer au jour du partage. Nous en trouvons la confirmation dans ce fait qu'on doit exceptionnellement se placer au moment de la donation pour estimer les objets donnés quand il s'agit de meubles, c'est-à-dire de biens dont la valeur est susceptible de grandes variations ; c'est, en effet, dans ce cas le seul moment où on puisse apprécier équitablement l'appauvrissement du donateur [1].

(1) Cette règle aboutit parfois à des résultats qui seraient inexplicables, si on ne tenait compte de la considération prépondérante de l'appauvrissement du donateur.

Un enfant avait reçu de son père une action industrielle (un denier d'Anzin) valant 180.000 francs lors de la donation et 760.000 francs lors du décès du père ; il la rapporte en moins-prenant et, comme une seconde action se trouvait dans la succession, celle-ci fut attribuée au second enfant. La Cour de cassation jugea qu'aux yeux de la loi le partage avait été inégalement effectué : il fallait que le second enfant prélevât non pas 760.000 francs, somme équivalente à celle dont son père bénéficiait en définitive, mais seulement 180.000 francs, c'est-à-dire la valeur sortie du patrimoine du donateur. (Req., 9 février 1880 ; *D.* 80, 1, 313.)

L'art. 861 prend en considération la valeur des immeubles donnés au jour du partage ; c'est qu'il s'agit dans ce texte d'une question tout à fait différente, le remboursement des impenses utiles au donataire qui effectue le rapport en nature.

DEUXIÈME PARTIE

L'Élément psychologique.

L'élément psychologique, l'intention libérale, joue un rôle tout aussi important que l'élément matériel dans l'appréciation du caractère gratuit ou onéreux d'un acte juridique, et dans la jurisprudence les décisions qui s'y réfèrent sont innombrables et très diverses.

C'est à lui qu'on a recours toutes les fois qu'il s'agit de savoir si les profits qu'une partie a retirés d'un contrat, en apparence à titre onéreux, constituent des libéralités déguisées ou simplement les bénéfices normaux qu'on est toujours en droit d'en attendre [1]. C'est également la considération de l'intention libérale qui permettra de distinguer l'acte lésionnaire de la donation accessoire à un contrat onéreux [2] ou de déterminer le véritable caractère d'un acte ambigu, une renonciation à un droit [3], l'attribution du capital d'une assurance sur la vie [4].

(1) Req., 28 janvier 1879 ; D. 80, 1, 54.
Req., 27 juillet 1899 ; *D.* 1900, 1, 191.
Angers, 23 juin 1897 ; *D.* 1900, 1, 217.

(2) Amiens, 31 juillet 1894 ; *D.* 96, 2, 108 ; Req., 3 juin 1863 ; *D.* 63, 1, 429.

(3) Civ., 8 mars 1858 ; *D.* 58, 1, 97 ; Civ. 15 mai 1866 ; *D.* 66, 1, 249.

(4) Amiens, 4 août 1898 ; *D.* 1902, 2, 24 ; *S.* 1901, 2, 11. La constatation de l'intention libérale est aussi très importante pour savoir si un transfert de possession constitue un don manuel. (Voir par exemple : Req. 16 avril 1904 ; *S.* 1904, 1, 328.)

C'est aussi par l'idée que la volonté du disposant doit être particulièrement libre quand elle est libérale, désintéressée que la jurisprudence justifie l'annulation des libéralités qui sont le résultat d'un dol, alors même que le bénéficiaire y est complètement étranger [1].

Mais en quoi consiste cet élément dont nous venons d'indiquer le rôle si important ? Il est d'autant plus nécessaire de le préciser que, par suite de sa nature psychologique, il n'est pas susceptible d'une preuve directe et se prête mieux à des nuances dans sa constatation.

Aussi, dans un premier chapitre, nous nous demanderons ce que c'est que l'intention libérale avant de rechercher la manière variable dont la jurisprudence l'apprécie suivant les intérêts en cause.

(1) Cass., 27 juin 1887 ; *D.* 88, 1, 303 ; *S.* 87, 1, 419 : « Attendu que la volonté de donner ou de léguer est de l'essence des dispositions à titre gratuit ; que cette volonté n'existe pas lorsque le disposant induit en erreur par des manœuvres trompeuses n'eût point donné ou légué s'il n'y avait été déterminé par ces manœuvres et s'il eût connu la vérité... »

CHAPITRE PREMIER

Qu'est-ce que l'intention libérale ?

I. L'intention libérale et la cause de l'acte juridique. — II. La notion jurisprudentielle de l'intention libérale. — III. Critique de cette notion. — IV. L'intention libérale en droit romain et dans notre ancien droit.

I. — On définit en général l'intention libérale la volonté chez le disposant de se dépouiller sans recevoir une compensation équivalente à ce qu'il aliène.

Mais cette notion, à première vue si simple, s'est trouvée obscurcie parce qu'on l'a mêlée aux nombreuses discussions qu'a soulevées la théorie de la cause à laquelle, d'ailleurs, elle se rattache logiquement. L'histoire nous montre, en effet, que l'échange s'est d'abord réalisé par le moyen de deux prestations indépendantes[1], et que notre distinction des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux n'a pris naissance que le jour où une analyse plus pénétrante de la volonté des échangistes a permis d'établir une relation de cause à effet entre leurs sacrifices réciproques. De nos jours encore, lorsque la doctrine fait appel à la notion d'intention libérale pour distinguer deux donations mutuelles de l'échange, elle précise cette formule en disant qu'il faut rechercher si,

(1) PANTALEONI, *Varii scritti delle economia politica*, t. II. — FLACH, *Origines de l'ancienne France*, t. III, p. 67.

dans l'esprit des parties, il existe entre les deux opérations une relation de cause à effet qui les réunit en un seul acte juridique à titre onéreux.

La notion de la cause, et l'importance de son rôle tel qu'il se dégage de la jurisprudence, ont été bien mises en lumière par Saleilles [1]. Notre droit se refuse à considérer l'acte juridique *in abstracto*; il n'admet pas que la volonté humaine mérite d'être toujours sanctionnée, mais pour l'apprécier il tient compte du but immédiat, qu'elle s'est proposée, et il y réussit en faisant de ce but, sous le nom de cause, un élément essentiel de l'acte juridique, en faisant rentrer dans le contenu de la volonté considérée comme acte juridique les motifs qui l'ont directement déterminée. En même temps, la notion de cause limite à ces motifs l'investigation du juge : elle lui interdit d'aller au delà et de pénétrer dans le domaine des buts lointains de l'acte juridique, des mobiles secondaires qui n'appartient plus au droit, mais à la psychologie.

Or, la volonté de s'obliger sans recevoir en échange une compensation équivalente suppose nécessairement qu'elle est déterminée par la considération d'un but désintéressé. Il y a donc un lien très intime entre l'intention libérale et la cause de l'obligation du disposant; c'est le caractère désintéressé de la cause qui donne à l'intention son caractère libéral, et il n'y a là au fond que deux faces du même fait [2].

(1) SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, p. 138.

(2) Cette idée est longuement développée par GIORGI (*Teoria delle obligazione*, t. III, n° 438) qui rattache notre division des actes juridiques à la distinction de la justice commutative et de la justice distributive.

Aussi ne faut-il pas s'étonner si certains auteurs, dominés par le souci d'accentuer la distinction entre la cause de l'acte juridique et les simples motifs, ont cru voir dans l'intention libérale la cause même de l'acte à titre gratuit. Pour cela, ils ont fait une analyse subtile de l'état d'esprit du disposant :

« J'entends m'obliger envers Primus, voilà le consentement.

» J'entends ne rien acquérir en échange de mon obligation, voilà la cause.

» Je le fais pour lui témoigner ma reconnaissance, voilà le motif [1] ».

Cette formule est évidemment inadmissible.

La cause d'un fait, c'est ce qui explique ce fait, ce qui le rend intelligible : c'est un fait antérieur auquel l'esprit peut le rattacher par un lien logique. Pour bien comprendre la notion juridique de la cause, il ne faut pas oublier cette vérité vulgaire que la cause efficiente de nos actes se confond avec leur cause finale, que c'est la considération du but à atteindre qui détermine et explique notre volonté. Or, dire que j'entends ne rien acquérir en échange de l'obligation que je contracte, c'est constater une qualité de ma volonté de m'obliger, son caractère libéral, mais ce n'est pas l'expliquer, ce n'est pas dire pourquoi je m'oblige. L'intention libérale, telle que nous l'avons définie, est une modalité de la volonté de s'obliger, elle n'en peut être la cause.

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, nº 57.
Bartin, *Théorie des conditions impossibles...*, p. 366.

L'erreur de la conception traditionnelle et son origine apparaissent nettement dans les développements que ses partisans lui consacrent. Dans l'acte à titre onéreux, disent-ils, celui où les deux parties échangent des prestations réciproques, la volonté de chacune d'elles est déterminée par la considération d'un but intéressé, le désir d'acquérir la prestation fournie par l'autre. Inversement, dans l'acte à titre gratuit, celui qui n'a pour objet qu'une prestation unique, la volonté du disposant est déterminée par la considération d'un but désintéressé, le désir de gratifier son partenaire, l'intention libérale. Ils ne voient pas qu'en faisant ainsi de la cause une notion abstraite, invariable, ils ne parviennent pas à la distinguer du consentement; leur analyse trop timide n'est qu'une pure subtilité. « Le donateur, dit-on, s'oblige parce qu'il veut avantager le donataire »; n'est-ce pas au fond dire qu'il donne parce qu'il veut donner. Ils aboutissent ainsi à enlever tout intérêt à l'idée de cause, si bien que certains n'hésitent pas à la rejeter comme une complication inutile[1].

Dans la recherche de la cause d'un acte juridique, il ne faut pas s'arrêter au but abstrait visé par l'auteur de cet acte, car, nous venons de le voir, pour donner à cette notion son véritable sens et toute son utilité, il faut y faire rentrer les motifs concrets qui ont directement déterminé la volonté. Or, dans la réalité, l'auteur d'un acte donné peut avoir pris en considération essentielle des buts multiples et divers; sa volonté peut avoir été déterminée par

(1) PLANIOL, t. II, nº 1039.

un ensemble complexe de motifs, les uns égoïstes, les autres désintéressés. Dans un contrat comportant l'échange de deux prestations, l'une des parties a pu se déterminer moins en considération du profit qu'elle en retire qu'en raison de l'avantage qui en résulte pour son partenaire; c'est par exemple un père qui, sans avoir besoin d'argent, vend une ferme à son fils, pour lui procurer ainsi un établissement. Inversement, il arrive souvent qu'un contrat où il n'y a qu'une seule prestation présente pour le donateur des avantages qui ont été pour lui le motif déterminant; ce sera un distillateur qui, dans un but de réclame, offre au propriétaire d'un café des buvards portant sa marque. Tous ces motifs, qu'ils soient intéressés ou non, feront partie de la cause « dès qu'ils auront été versés dans le contenu du contrat » (1).

On voit combien il peut être parfois difficile, en pratique, de discerner le caractère libéral ou intéressé des motifs multiples qui, dans un acte juridique, ont directement déterminé la volonté de son auteur, et on comprend que, suivant les circonstances, la jurisprudence puisse faire prévaloir les uns ou les autres, et reconnaître à l'acte juridique le caractère gratuit ou onéreux.

Aussi, en principe, pour bien concevoir la notion d'intention libérale, il ne faut pas, croyons-nous, la rapprocher de l'idée de cause, en raison de cette complexité, mais plutôt de celle d'équivalence indiquée par l'article 1104. Il est en effet bien évident qu'on ne saurait parler de but désintéressé, ni d'intention libérale, dès lors

(1) SALEILLES

qu'en accomplissant un acte juridique son auteur a pensé qu'il en retirait un avantage de valeur pécuniaire égale au sacrifice qu'il consentait.

Cet avantage peut d'ailleurs consister dans la satisfaction d'intérêts matériels ou moraux; il peut résulter d'une prestation fournie par l'autre partie, ou bien, comme nous l'avons montré, d'un fait qui n'a pas été mis *in obligatione*; il n'importe, pourvu que le disposant l'ait considéré comme l'équivalent de ce qu'il aliène. Pour qu'on puisse parler d'intention libérale et d'acte à titre gratuit, il faut que le disposant ait eu conscience qu'il consentait un sacrifice, il faut qu'à son intérêt personnel il ait préféré l'intérêt d'autrui; pour employer une expression vulgaire, mais frappante, il faut qu'il ait senti *qu'il ne faisait pas une affaire*.

Toutefois, il faut tenir compte de ce fait que l'une des parties a pu considérer comme l'équivalent de son sacrifice un avantage qui ne résulte pas d'une prestation fournie par l'autre partie, qui n'a pas été mise *in obligatione*, si bien que, dans ce cas, la disposition présentera en quelque sorte un double caractère, onéreux à l'égard du disposant, mais gratuit à l'égard du bénéficiaire. Pour apprécier l'acte, la jurisprudence pourra, suivant les circonstances, se placer du côté de l'une ou de l'autre des parties; cette remarque explique la souplesse que nous constaterons à ce point de vue dans ses solutions.

II. — Que telle soit la notion jurisprudentielle de l'intention libérale, cela ressort de nombreux arrêts.

Nous citerons d'abord plusieurs décisions rendues en matière de souscriptions volontaires promises par des particuliers à des personnes administratives en vue de l'exécution de travaux publics.

On voit fréquemment l'administration, pour alléger les charges financières qui lui incombent, faire appel à l'aide des particuliers intéressés à la réalisation de travaux qu'elle désire entreprendre. Cette aide peut d'ailleurs se manifester sous des formes très diverses : engagements de payer une somme d'argent, abandon gratuit de terrains nécessaires aux travaux, promesse de fournir des matériaux ou de la main-d'œuvre. Mais il arrive assez souvent que des souscripteurs, après avoir consenti des subventions, se refusent à réaliser leurs engagements, alors que les travaux sont commencés ou même achevés, en invoquant l'inobservation des règles prescrites par la loi en matière de donations. La jurisprudence n'a jamais admis ce point de vue et a proclamé à maintes reprises le caractère onéreux du contrat intervenu entre le souscripteur et l'administration.

En 1809, le maire de la commune de Morez ouvrit une souscription pour la construction d'une nouvelle église, et le sieur Reverchon prit l'engagement d'y contribuer par le versement d'une somme de 3.000 francs. Le souscripteur vint à mourir, et sa veuve, héritière, refusa de payer la somme promise, en prétendant que cet acte constituait une véritable donation entre vifs qui, pour être valable, aurait dû être revêtue des formes prescrites pour ces sortes de contrats et surtout avoir été acceptée, avant le décès du donateur, par le maire dûment autorisé. Le

tribunal d'Auxerre accueillit cette défense, mais, sur appel de la commune, la Cour de Paris réforma ce jugement par un arrêt dont voici les motifs :

« La soumission faite par le sieur Reverchon ne peut pas être considérée comme une donation, mais bien comme un contrat intéressé pour un service public, qui devait profiter à Reverchon comme aux autres habitants; cet acte doit être rangé dans la classe des simples engagements par lesquels on s'oblige à payer telle somme, à fournir telle chose, *moyennant tel service qui sera rendu en compensation.* »

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt pour violation des articles 932 et 937. La demanderesse y faisait remarquer qu'il importe peu que la donation fût intéressée, c'est-à-dire que le donateur dût participer à l'avantage commun qui devait résulter de la construction projetée : il n'y a pas de fondation pieuse, de legs à un établissement public ou à une commune dont l'avantage ne doive être partagé par le donateur, le testateur ou sa famille. La loi deviendrait illusoire si de pareils legs, de pareilles donations, pouvaient être dispensés de l'autorisation du souverain, par le motif que l'auteur du legs ou de la donation participerait aux avantages qui en doivent résulter. Mais un arrêt de la Chambre des requêtes du 7 avril 1829 rejeta le pourvoi : « Attendu que la Cour Royale de Paris a pu considérer la soumission volontaire du sieur Reverchon comme un acte intéressé ou contrat commutatif, et qu'en lui imprimant ce caractère, les articles 932 et 937 du Code civil étaient sans application à la cause » [1]

(1) *J. G. Dalloz*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 1300.

La Cour de Cassation a maintenu son opinion en la motivant d'une manière plus explicite dans un arrêt célèbre du 14 avril 1863 [1].

Par acte privé du 9 juin 1857 le sieur Bardet s'était engagé à prendre à sa charge une partie des frais de restauration de l'ancienne sonnerie de l'église de Saint-Martin de Clamecy. Après l'achèvement des travaux, Bardet refusa de payer la somme promise et demanda la nullité de l'acte du 9 juin, sous prétexte qu'il présentait tous les caractères d'une donation nulle pour absence de la forme authentique et défaut d'acceptation expresse et d'autorisation du gouvernement.

Un jugement du tribunal de Clamecy fit droit à sa demande, mais sur appel de la fabrique, la Cour de Bourges réforma ce jugement par un arrêt ainsi motivé : « Considérant qu'au respect de la fabrique, quelque part qu'on fasse à la pensée de bienfaisance qui pouvait l'animer, Bardet ne faisait rien moins qu'une offrande désintéressée; qu'il stipulait non pas même pour une sonnerie quelconque, au gré, selon les possibilités et les convenances de la fabrique et de la mairie, sans autre but que l'intérêt général, mais uniquement pour le rétablissement, dans des conditions spéciales et singulièrement onéreuses, de l'ancienne sonnerie de la paroisse telle qu'il la rêvait dans les vagues réminiscences de son jeune âge, telle qu'il la lui fallait et qu'il la voulait pour la satisfaction de sa fantaisie ou la vanité du millionnaire, souscripteur généreux, si l'on veut, et non sans quelque mérite dans sa large participation à une œuvre d'utilité publique,

(1) *D.*, 63, 1, 402.

mais *n'en faisant pas moins sa propre affaire*, et imposant ses exigences personnelles pour prix de son concours; qu'un tel engagement, à le bien apprécier, constitue donc principalement, même entre Bardet et la fabrique, un contrat commutatif et intéressé, lequel a été dûment formulé en l'acte du 9 juin 1857 et auquel demeurent complètement étrangères les formalités, solennités et règles concernant les donations. »

Le sieur Bardet forma contre cet arrêt un pourvoi fondé en particulier sur la fausse application des articles 1104, 1105 et 894 du Code civil, parce que la Cour de Bourges avait considéré l'acte litigieux comme un contrat commutatif, bien que lui, Bardet, n'eût rien reçu de la fabrique comme équivalent de l'engagement qu'il avait contracté en sa faveur et qu'ainsi cet engagement fût une véritable libéralité.

Ce pourvoi fut rejeté par la Cour de cassation :

« Attendu que, d'après l'article 1104 du Code civil, le contrat est commutatif, lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle; ... Attendu que la convention présente ce caractère entre le sieur Bardet et la fabrique; que les faits constatés par l'arrêt attaqué ne permettent aucun doute à cet égard; que vainement on objecte que Bardet n'a point reçu, par l'acte du 9 juin 1857, l'équivalent de la somme qu'il s'était engagé à fournir pour l'établissement de la sonnerie de Saint-Martin; ... *Attendu qu'il n'appartenait qu'à la partie qui stipule d'apprécier si la*

convention lui attribue l'équivalent de ce qu'elle donne; que, dans la cause, l'arrêt déclare que Bardet, possesseur d'une fortune considérable, n'avait consenti à concourir au rétablissement de la sonnerie qu'en imposant à la fabrique des conditions onéreuses, dans le but unique de satisfaire son caprice, sa fantaisie ou sa vanité. »

Nous retrouvons la même solution dans un autre arrêt de la Cour de cassation [1] : « Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que si Légarvalde, auteur de la dame Lapeyre, a cédé à la commune d'Urugne, en 1855, une certaine étendue de terrain pour y construire une église, cette cession a été opérée dans les conditions d'un contrat à titre onéreux; — Que Légarvalde, en effet, l'a consentie principalement en vue d'avantages équivalents qu'il attendait de la construction projetée, et, notamment, en perspective de la plus-value que devaient acquérir d'autres terrains lui appartenant; — Que, d'autre part, la commune, en acceptant cette cession, a assumé des charges qui sont, pour le moins, équivalentes à la valeur de ce qu'elle a reçu; — Que dans ces circonstances, en décidant que la forme authentique n'était pas nécessaire à la validité de la cession dont il s'agit, l'arrêt n'a violé aucune loi. »

Un jugement du tribunal de Mamers [2] applique la même idée dans une difficulté en matière d'enregistrement, ce qui montre bien que telle est la notion normale de l'intention libérale, car l'application des lois fiscales est basée sur les principes admis en droit civil.

(1) 19 juillet 1894 ; *D.* 95, 1, 126.
(2) *D.* 75, 5, 188.

« Attendu que, pour déterminer le caractère de l'acte et lui imprimer sa qualification légale, il importe de rechercher la pensée et le but poursuivis par la dame de Mailly ; — Attendu que cette pensée se détache clairement de l'ensemble des documents de la cause, desquels il résulte que la demanderesse n'a pas entendu faire une offrande désintéressée, un contrat gratuit ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1104 du Code civil le contrat est commutatif lorsque chacune des parties, loin de vouloir procurer à l'autre un avantage indépendant de toute prestation de sa part, y recherche, avant tout, son propre intérêt, sa propre satisfaction ; — Attendu que ces caractères se trouvent, à n'en pas douter, dans l'acte du 19 avril ; que, sans doute, la demanderesse a été heureuse de servir les intérêts de la commune ; mais son but principal, son but intéressé, a été, elle le dit elle-même, de pouvoir plus souvent faire célébrer l'office divin, et de venir, à ses heures, prier sur la tombe de son mari ; que, pour qu'il y eût donation, il faudrait que la demanderesse eût préféré la commune à elle-même, mais que telle n'a pas été son intention ; que la dame de Mailly, dont la fortune est considérable, *prise bien au-dessus de 12.000 francs les avantages qu'elle peut retirer personnellement de la restauration de l'église ;* que c'est à tort dès lors que la régie a vu dans l'acte du 19 avril un contrat de bienfaisance. »

Cette jurisprudence en matière de souscriptions en vue de travaux publics est très intéressante pour l'étude de la notion d'acte à titre gratuit, car une seule prestation,

celle du souscripteur, est *in obligatione*. Il importe, en effet, de remarquer que l'administration ne contracte aucune obligation en échange de la promesse qu'elle accepte; elle reste toujours libre d'exécuter les travaux projetés ou d'y renoncer sans encourir aucune responsabilité envers les souscripteurs (1). L'élément matériel de l'acte à titre gratuit existe donc bien nettement dans ce contrat. D'une part, il y a appauvrissement du souscripteur, diminution de son patrimoine, car ce n'est qu'exceptionnellement qu'il retirera de l'exécution des travaux un avantage pécuniaire égal à son sacrifice, bien que cela ne soit d'ailleurs pas impossible; l'exemple de l'arrêt du 19 juillet 1894 que nous venons de citer en fait foi. D'un autre côté, il y a incontestablement enrichissement de la personne publique bénéficiaire; sans doute, elle n'acquiert en vertu de la souscription qu'un droit conditionnel, dont l'existence définitive est soumise à l'achèvement de travaux, qui entraîneront peut-être pour elle des dépenses considérables; mais les promesses des souscripteurs, en lui permettant de réaliser des projets dont le coût l'eût peut-être effrayée, si elle avait été réduite à ses seules ressources, ont accru sa puissance d'action, et nous avons vu que cela suffit à constituer un enrichissement. C'est donc bien la seule absence de l'élément psychologique qui a fait refuser à ces contrats le caractère gratuit.

Il est vrai que la jurisprudence, après un long conflit

(1) Conseil d'Etat, 8 décembre 1853. LEBON, 1031. — Conseil d'Etat, 15 février 1851. LEBON, 112. — Conseil d'Etat, 16 novembre 1850. LEBON, 817.

entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, est aujourd'hui fixée en ce sens que les souscriptions en vue de l'exécution de travaux publics constituent, en raison de leur objet, des contrats de droit administratif, des marchés de travaux publics, échappant comme tels aux catégories et aux règles du droit civil [1]. Mais cela ne diminue en rien la valeur des conclusions qu'on peut tirer des décisions que nous venons de citer, en ce qui concerne la notion jurisprudentielle de l'intention libérale.

D'ailleurs, nous retrouvons en d'autres hypothèses cette idée qu'un acte juridique est à titre onéreux, faute d'intention libérale, dès que son auteur, au moment de le passer, a considéré qu'il en retirait une satisfaction égoïste équivalente à ce qu'il aliénait.

Nous en trouvons un exemple bien net dans une affaire où la question fut à deux reprises portée devant les tribunaux.

En 1853, la ville de Marseille, désireuse de manifester à Napoléon III sa reconnaissance pour son intervention personnelle dans un litige entre l'Administration municipale et l'Etat, lui offrit un terrain destiné à l'établissement d'un palais impérial; l'empereur accepta et fit

(1) La question a surtout été discutée à propos de la compétence en matière de cession gratuite de terrains. La Cour de cassation s'est longtemps prononcée en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires (Cass., 18 janvier 1887 ; *S.* 87, 1, 53). Le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits jugeaient au contraire que la juridiction administrative était seule compétente (Trib. des Conf., 11 janvier 1890 ; *S.* 92, 3, 49 ; Conseil d'Etat, 24 mai 1895 ; *S.* 97, 3, 100). La Cour de cassation s'est finalement ralliée à cette manière de voir (Cass., 28 juin 1899 ; *S.* 99, 1, 352 ; — 16 mars 1903 ; *S.* 1903, 1, 307 ; — 3 janvier 1905 ; *S.* 1905, 1, 331) au moins lorsque la cession gratuite, l'offre de concours intervient avant la déclaration d'utilité publique. (Voir BELLEMÈRE, *Des offres de concours en immeubles*, thèse, Paris, 1903.)

construire le palais à ses frais. Aussitôt après la chute de l'Empire, la ville chercha à rentrer en possession du terrain donné en alléguant que la donation qu'elle avait faite était nulle pour défaut des formes solennelles prescrites par les articles 931 et 932 du Code civil. Un jugement du tribunal civil de Marseille repoussa sa demande; il reconnaissait que le contrat de 1853 était bien une donation, mais qu'il se trouvait affranchi ou dispensé des formes solennelles, parce qu'il avait été réalisé en la forme d'un acte administratif. Sur appel de la ville de Marseille, la Cour d'Aix confirma le jugement du tribunal par un arrêt du 30 novembre 1882, mais en le motivant sur le caractère onéreux de la convention litigieuse. (*D.* 83, 2, 245.)

« Attendu que, dans un débat ainsi posé, il y a lieu de rechercher avant tout quel est le véritable caractère du contrat litigieux; ... Attendu que des termes des documents divers de la cause, il résulte déjà suffisamment que les terrains n'ont été donnés à l'empereur qu'à la condition d'y construire un palais impérial; qu'il ne pouvait les recevoir et les retenir qu'à la charge de construire ce palais, et qu'il ne lui aurait été permis, ni de les aliéner, ni de les affecter à une autre destination; ... Attendu que c'est bien là, s'il en fut jamais, un contrat *do ut facias*, c'est-à-dire un contrat synallagmatique, commutatif et à titre onéreux, dans lequel chacune des parties prend une obligation corrélatrice à celle qui est prise envers elle; ... Attendu que ce caractère du contrat est révélé plus clairement encore... par l'intention des

parties qui, si les termes étaient obscurs, serait la suprême règle d'interprétation; ... Attendu qu'on ne saurait nier qu'une pensée d'hommage et de reconnaissance ne soit mêlée à l'offre faite par la ville, mais que l'hommage n'exclut pas la stipulation intéressée, alors surtout que cette stipulation n'était indigne, quoi qu'on en dise, ni de celui qui la faisait, ni de celui qui l'acceptait, puisqu'elle ne visait que les avantages naturels qui devaient résulter de la résidence, même passagère, du souverain à Marseille; ... Attendu que tout ce qui peut résulter de ce mélange de l'hommage avec la stipulation intéressée, c'est que le contrat dont il s'agit tienne à la fois du contrat à titre gratuit et du contrat à titre onéreux; mais qu'il est de règle que, dans les contrats de ce genre, l'élément prépondérant absorbe l'autre, et que ce serait nier la nature humaine que de ne pas attribuer la prépondérance à la stipulation intéressée. »

Quelques années plus tard la question fut, à un autre point de vue, soumise à la Cour de cassation qui adopta l'opinion de la Cour d'Aix en la motivant plus clairement.

A la suite de l'arrêt que nous venons de citer, l'impératrice avait donné le château impérial à la ville de Marseille, à la condition que la ville se chargerait du paiement des droits d'enregistrement sur la mutation de 1853. L'Administration de l'Enregistrement réclama donc les droits proportionnels de mutation à titre onéreux, mais la ville de Marseille soutint que l'accord qui avait eu lieu entre elle et l'empereur constituait une libéralité et qu'elle ne devait que le droit de donation. Par un jugement du

29 décembre 1886, le tribunal civil d'Aix donna gain de cause à l'Administration.

La ville de Marseille forma un pourvoi contre ce jugement, en se fondant en particulier sur la fausse application de l'article 1104 en ce que le tribunal d'Aix avait considéré comme un contrat commutatif et à titre onéreux la donation faite par la ville des terrains nécessaires à la construction du palais que l'empereur désirait faire élever à Marseille par les motifs « que la ville de Marseille avait un intérêt évident à ce qu'il y eût dans son enceinte une résidence impériale; qu'en échange de la dépense occasionnée par l'achat du sol, elle devait bénéficier sûrement du travail que trouveraient les ouvriers et de l'embellissement qui résulterait de constructions importantes dans un quartier privé jusque-là de toute habitation, et, d'une façon éventuelle, des séjours que l'empereur pourrait faire dans son palais; que, d'autre part, l'acceptation des terrains par la maison de l'empereur, et le fait qu'elle a procédé sans retard à l'exécution des travaux, indiquent qu'elle aussi voyait un avantage dans la possession d'un château à Marseille », et cela, par conséquent, sans que le tribunal constate autre chose que les avantages que la donatrice ou le donataire entendaient retirer de la donation.

La Cour de cassation rejeta ce pourvoi par un arrêt du 7 mars 1888, dans lequel elle reprenait les motifs du tribunal d'Aix en les précisant pour leur donner toute leur force.

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 1104 du

Code civil, le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose *qui est considérée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle;* ... Attendu qu'il est constaté que la ville et l'empereur ont pris, vis-à-vis l'un de l'autre, des obligations corrélatives, l'une s'engageant à donner des terrains pour que l'empereur construisît, l'autre s'engageant à construire si les terrains nécessaires lui étaient remis, obligations qui, *dans l'intention commune des parties, et au point de vue de leur intérêt respectif, ont été considérées par elles comme l'équivalent de ce qu'elles donnaient et faisaient réciproquement l'une pour l'autre;* — D'où il suit que les accords intervenus, en 1853, entre la ville de Marseille et l'empereur ont bien présenté les caractères du contrat commutatif à titre onéreux prévu par l'article 1104 du Code civil... »

Ici encore l'élément matériel de l'acte à titre gratuit existait manifestement : la diminution du patrimoine de la ville de Marseille était évidente, puisqu'elle donnait des terrains qu'elle avait payés un million sans recevoir aucun avantage matériel; l'enrichissement de l'empereur était non moins certain, car il devait profiter au moins autant que la ville de l'exécution de l'obligation qui lui était imposée. La jurisprudence n'en a pas moins reconnu à la convention le caractère onéreux parce que, dans l'esprit de chacune des parties, la prestation fournie par l'autre avait une valeur égale au sacrifice qu'elle-même consentait.

Nous citerons encore un jugement du tribunal civil de

Langres du 15 mars 1900 (1), où cette idée se manifeste d'une manière particulièrement intéressante.

Par un acte sous-seings privés, les consorts Boudard, légataires universels de l'abbé Daubrive, avaient cédé à trois ecclésiastiques l'action en révocation qui leur appartenait contre la commune de Vicq, en raison d'un legs fait à cette commune par l'abbé Daubrive, à charge d'entretenir une école congréganiste : cette charge ne pouvant être exécutée par suite de la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire, le legs était sujet à révocation. Les consorts Boudard, tout en désirant assurer le respect des volontés de leur auteur, ne se souciaient pas de courir les risques d'un procès, et c'est pourquoi ils transportèrent leur action aux trois ecclésiastiques cessionnaires qui prirent en retour l'engagement d'entretenir l'école congréganiste. Mais lorsque la commune eût été condamnée à restituer le legs qu'elle avait reçu, les légataires universels virent un bénéfice à réaliser et demandèrent la nullité de la cession-transport, l'aliénation qui en résultait ne pouvant être qu'une donation entre vifs, nulle pour inobservation des formes solennelles exigées par la loi.

Le tribunal de Langres repoussa cette demande en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Attendu qu'un contrat ne cesse pas nécessairement d'être à titre onéreux, pour dégénérer en un acte de pure libéralité, parce que l'une des parties n'en retire pas un avantage matériel ou pécuniairement appréciable;...

(1) *D.* 00, 2, 422.

qu'il est au contraire de principe certain que l'une des deux obligations corrélatives dont se compose un contrat synallagmatique peut fort bien n'avoir pour cause qu'un intérêt purement moral, quoique son objet, cause de l'engagement de la contre-partie, soit d'un intérêt exclusivement pécuniaire; ... que c'est ainsi que l'on considère comme constituant cause suffisante d'une convention à titre commutatif l'intérêt qu'une personne peut attacher à l'exécution d'une obligation naturelle, à l'accomplissement d'un devoir de pure conscience, ou même d'après certaines décisions à une simple satisfaction de vanité ou d'amour-propre, ou encore à une plus grande facilité de se livrer à des exercices de piété; ... Que lorsqu'il est constant qu'un tel intérêt a existé et a déterminé une personne d'ailleurs capable à contracter, les tribunaux n'ont pas à rechercher si cet intérêt constitue à tous égards un équivalent exact de ce qui a été fourni en retour, *les parties ayant seules qualité et compétence pour faire souverainement une telle appréciation*; ... Attendu qu'il résulte de l'exposé des faits consigné en l'acte de 1890, de la situation alors faite aux consorts Boudard par leurs relations dans la région de Vicq, et par l'opinion locale de cette région, ainsi que de tous les autres documents versés aux débats, que lesdits consorts Boudard se sont, à cette époque, considérés plus ou moins spontanément peut-être, mais en tous cas librement, comme tenus de l'obligation de maintenir et de perpétuer, en qualité de légataires universels de l'abbé Daubrive et de continuateurs de sa personne, la fonda-

tion par lui créée et que la commune de Vicq n'exécutait plus ou ne pouvait plus exécuter... »

Cette décision est extrêmement remarquable en ce qu'elle admet que les légataires ont pu considérer comme l'équivalent de l'action en révocation qu'ils cédaient la satisfaction de l'intérêt moral qu'ils avaient à conserver l'estime de leurs concitoyens. C'est bien là, en effet, ce qui semble se dégager de la rédaction assez confuse de ce jugement, lorsqu'après avoir rappelé ce principe qu'il appartient aux parties seules d'apprécier l'équivalence du sacrifice qu'elles consentent et de la satisfaction qu'elles obtiennent, il ajoute que les légataires se sont considérés comme tenus d'une obligation sanctionnée par l'opinion publique : le mot obligation ne paraît pas pris ici dans son sens technique. Il est d'ailleurs possible que dans ce cas particulier, le tribunal se soit laissé déterminer par des considérations d'espèces : les demandeurs se présentaient, en effet, sous un jour nettement défavorable et il était difficile en bonne justice d'accueillir leurs prétentions. Or, l'appauvrissement des légataires était certain et, au sens juridique du mot, l'enrichissement des cessionnaires n'était guère discutable; c'est peut-être pourquoi le tribunal de Langres, pour motiver en droit une solution que l'équité lui semblait imposer, a invoqué l'absence d'intention libérale de la part des disposants. Dans tous les cas, ce ne serait là qu'une question de fait et, quoi qu'il en soit du point de savoir si elle s'appliquait dans cette espèce, la règle de droit rappelée par le jugement du 15 mars 1900 n'en est pas moins certaine : il ne

saurait y avoir intention libérale, ni par conséquent acte à titre gratuit, dès lors que l'auteur de l'acte estime qu'il en doit retirer un avantage de valeur égale à ce qu'il aliène.

Cette notion de l'intention libérale justifie la tendance de la jurisprudence moderne à voir la reconnaissance ou le paiement d'une obligation naturelle, et par conséquent un acte à titre onéreux, dans tous les cas où une personne s'engage envers une autre ou lui verse une somme d'argent pour remplir un devoir dont elle se croit *moralement* tenue. C'est qu'en effet, en libérant sa conscience elle se procure une satisfaction morale qu'elle estime équivalente au sacrifice qu'elle consent [1].

C'est aussi la même idée qui explique la dispense de rapport édictée par l'article 852 pour les cadeaux de noces et présents d'usages ; ces dons « sont l'exécution d'un devoir de société, de convenance sociale, auquel le *de cujus* s'est soumis, moins dans une pensée de libéralité pour le donataire qu'en vue de sauvegarder sa réputation d'homme du monde et de bon parent [2] ».

III. — Certains auteurs se sont vivement élevés contre cette idée que le disposant a seul qualité pour apprécier s'il obtient l'équivalent de ce qu'il donne. « L'autorité judiciaire, a-t-on dit à propos des souscriptions, est absolument libre pour décider si l'acte par lequel il a été offert de contribuer aux dépenses d'un travail déterminé

(1) PLANIOL, t. II, n° 337 ; COLIN et CAPITANT, t. II, p. 69.
(2) BOISTEL, note sous Req., 13 avril 1899 ; *D.* 1901, 1, 233.

constitue un contrat à titre onéreux ou un contrat de bienfaisance, de peser les avantages matériels ou moraux, sur lesquels a compté l'auteur de l'offre de concours et, quand bien même il les aurait regardés comme la contre-partie exacte de la charge qu'il assume, il y aurait lieu, dans le cas où il serait reconnu qu'ils sont insignifiants, de voir dans l'offre de concours une donation [1] ».

A notre avis, cette critique part d'une fausse conception de la valeur, d'une confusion entre la valeur proprement dite et la *valeur marchande* qu'on appellerait plus exactement le *prix du marché*.

Sans doute, le droit fait quelquefois appel à l'idée de valeur marchande, par exemple quand il s'agit d'apprécier le caractère lésionnaire d'une vente, mais elle n'a rien à voir dans la question qui nous occupe. Il s'agit, en effet, de définir l'intention libérale, c'est-à-dire une notion qui s'oppose à la notion économique de l'échange, et les économistes semblent aujourd'hui d'accord sur ce point, qu'on ne peut se rendre compte des règles qui régissent l'échange, qu'on n'en peut expliquer l'utilité ou même l'existence, si l'on refuse de voir dans la valeur une notion essentiellement subjective et variable selon les individus [2]. « L'échange n'est économiquement possible qu'entre personnes qui apprécient différemment une même marchandise [3] ». Une personne qui vend une chose, même au-dessous de sa valeur marchande, n'en

(1) BÉQUET. *Répertoire de droit administratif*, v° *Dons et Legs*, n° 354.

(2) TURGEON, *La valeur d'après les économistes anglais*, thèse. Rennes, 1913, pp. 584 et suiv.

(3) BÖHM-BAWERCK, *Capital*, t. II, p. 204.

fait pas moins un marché avantageux, si la valeur subjective de la chose qu'elle aliène est inférieure à la valeur que représente pour elle le prix qu'elle touche. Mais, en procédant à un marché avantageux, on ne fait pas un acte de libéralité, ni rien qui s'en rapproche. L'acte d'échange reste donc un acte à titre onéreux tant que chacun des coéchangistes acquiert, à son point de vue, plus qu'il n'aliène, tant que la satisfaction qu'il obtient lui paraît présenter une valeur au moins égale à celle du sacrifice qu'il consent (1). Ainsi, un débiteur insolvable qui vend ses immeubles à vil prix n'en fait pas moins, à son point de vue, une bonne affaire, et par conséquent un acte à titre onéreux, puisqu'il échange des biens, qui demain lui seraient enlevés par la saisie, contre de l'argent qu'il peut facilement dissimuler. Et il n'appartient pas au juge d'apprécier le bien-fondé de cette évaluation subjective du disposant, car la notion d'acte à titre gratuit a pour base essentielle une idée de protection contre l'esprit de générosité et non contre les erreurs d'un calcul intéressé.

D'autres reprochent à notre conception de l'intention libérale de faire de l'acte à titre gratuit un mythe, car, disent-ils, c'est toujours en vue d'une certaine compensation au moins psychologique, ne fût-ce que la satisfaction

(1) Lorsque nous disons que l'acte à titre onéreux suppose que le disposant reçoit l'équivalent de ce qu'il donne, nous employons une formule abrégée qui, à rigoureusement parler, n'est pas exacte ; il faudrait dire qu'il reçoit *au moins* l'équivalent de ce qu'il donne, mais la formule courante ne présente guère d'inconvénients, car on comprend que nous parlons alors du cas-limite.

du devoir accompli ou d'un sentiment de vanité, que l'on consent à se dépouiller.

Cependant nous croyons que ce n'est pas se faire de l'homme une idée trop favorable que d'admettre de sa part la possibilité d'aliénations qui ne lui procurent pas directement un résultat avantageux; or, c'est là tout ce qu'implique notre conception de l'intention libérale. Sans doute, et nous l'avons reconnu nous-mêmes, il est possible qu'il s'y mêle en fait un sentiment intéressé, la considération d'un profit qui aura, peut-être même, été déterminante; l'acte juridique n'en sera pas moins à titre gratuit si le disposant a eu conscience qu'il n'en retirait pas l'équivalent de ce qu'il donnait. C'est, par exemple, le cas d'une personne qui fait une donation à des œuvres de bienfaisance pour conquérir les bonnes grâces d'un parent qui s'y intéresse et dont elle convoite l'héritage; ou bien c'est un homme qui fait une donation à sa maîtresse, dans l'espoir d'obtenir par là la continuation de leurs relations illicites. Ces motifs déterminants intéressés rentrent incontestablement dans la cause de la disposition, mais, malgré leur présence, on rencontre à côté d'eux l'intention libérale, parce qu'ils n'ont pas cru *faire une affaire*.

IV. — Notre conception de l'intention libérale est, d'ailleurs, moins étroite que celle qui existait à Rome ou dans notre ancien droit, tout au moins en matière de testament : on exigeait, en effet, que la disposition fût

inspirée par un sentiment particulier, formel, de bienveillance et d'affection pour le bénéficiaire. Nous en trouvons la preuve dans de nombreuses règles du droit romain.

C'est chose bien connue que la nullité des dispositions adressées à des *personae incertae* (1), c'est-à-dire celles dont le testateur n'a pu se faire une idée concrète et précise; cette définition qu'en donne Gaïus montre que le testateur ne pouvait avoir à leur égard l'intention libérale, au sens romain du mot, et c'est là, sans doute, la cause de la nullité des dispositions qui leur étaient adressées.

Une autre preuve est la nullité de l'institution soumise à une condition potestative de la part d'un tiers (2). Cette règle doit s'expliquer par ce fait qu'une telle condition est la négation même de l'intention libérale chez le défunt. Quand on veut réellement gratifier quelqu'un, on n'abandonne pas l'effet de la libéralité qu'on lui adresse au caprice d'une volonté étrangère, on lui ménage des droits moins aléatoires.

C'est aussi par la même idée qu'il faut expliquer la nullité des legs faits *poenae nomine* (3). « Tout legs est nul, lorsqu'il résulte à la fois des termes de la disposition et des circonstances que le testateur n'a pas été mû par une bienveillance directe envers le légataire, mais plutôt par le désir de contraindre l'héritier à faire quelque chose

(1) GAÏUS, *Inst.*, 2, 2, 38. — JUSTINIEN, *Inst.*, 2, 14, 12.
(2) *Digeste*, 28, 5. *De her. instit.*, 32.
(3) ULPIEN, 24, 17. — *Digeste*, 34, 6. *De his quae poenae causa relinquuntur*, 2.

ou à ne pas la faire [1] ». Que cette rigueur, contraire à la règle d'interprétation favorable des dispositions testamentaires, ait sa cause dans l'absence d'intention libérale, d'autres textes ne permettent pas d'en douter. D'une part, le legs pouvait être reconnu valable, si l'idée de bienveillance paraissait au juge avoir dominé l'autre dans la pensée du testateur [2]. D'un autre côté, quand le legs pénal avait pour objet de forcer l'héritier à exécuter un autre legs, adressé à la même personne, le legs pénal était valable comme celui qu'il sanctionnait, parce que tous deux étaient inspirés par le même sentiment de bienveillance : on estimait qu'en réalité il y avait là une *translatio legati* plutôt que deux dispositions [3].

On peut citer encore la nullité de l'*institutio captatoria* [4]. On appelle ainsi une institution subordonnée à la condition que l'institué instituera lui-même le testateur ou un tiers. Le droit romain considérait que l'intention libérale y faisait manifestement défaut, parce que cette disposition était soumise à un fait qui prouvait qu'en désignant l'institué le testateur avait obéi plutôt à son intérêt personnel, ou au désir d'avantager le tiers, qu'à un sentiment de bienveillance pour son successeur éventuel. Nous trouvons la confirmation de cette idée dans ce fait que l'institution était valable, si elle est adressée à un tiers qui a institué le testateur antérieu-

(1) ACCARIAS, *Précis de droit romain*, t. I, n° 385 ; — GIRARD, *Manuel*, p. 916, n. 5.

(2) *Digeste*, 34, 6. *De his quae poenae causa relinquuntur*, 2.

(3) *Digeste*, 36, 2. *Quando dies legati cedat*, 24.

(4) *Digeste*, 28, 5. *De her. instit.*, 70 ; *Digeste*, 30. *De leg. et fideicom*, 64.

rement, « *quia in preteritum, non in futurum collata est* [1] ».

Nos anciens auteurs adoptèrent, en général, la même conception de l'intention libérale, et même, non contents d'en consacrer les applications antérieures, ils en tirèrent de nouvelles conséquences.

C'est ainsi que Pothier rattache à cette idée la nullité des legs faits *ab irato :* « Il est de la nature du legs qu'il parte d'une volonté de bienfaisance pour la personne à qui il est fait; tout autre motif par lequel le legs serait fait est contraire à sa nature et doit l'annuler. De là on a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un testament paraîtraient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires qu'une haine injuste qu'il avait pour ses héritiers, qui le portait à les priver de la succession, les dispositions testamentaires devaient être déclarées nulles, comme faites *ab irato* [2] ».

Il explique aussi par la même idée la nullité des legs faits *denolandi causa*, c'est-à-dire ceux qui constituent une injure pour le légataire, comme par exemple celui-ci: je lègue tant à un tel qui est la plus grande canaille de toute la ville [3].

(1) *Digeste*, 28, 5. *De her. instit.*, 71. A dire vrai, ce texte suppose que le testateur institue une personne pour la même part pour laquelle un tiers a déjà institué le testateur lui-même : mais la raison invoquée pour valider cette institution nous permet de généraliser.

(2) POTHIER. *Traité des donations testamentaires*, n° 83.

(3) *Ibid.*, n° 90. Pothier présente cette solution comme empruntée au droit romain, mais il semble bien qu'à Rome, pour qu'un legs fut nul, il fallait que son objet même fut injurieux pour le légataire et non pas seulement sa rédaction (*Digeste*, 30. *De leg. et fideicom*, 54).

Enfin, il déclare encore nuls pour absence d'intention libérale les legs faits par motif de pur caprice, parmi lesquels il range les legs adressés à des personnes incertaines [1].

Or, dans notre droit actuel, toutes ces dispositions que nous venons de citer sont valables comme actes à titre gratuit, parce qu'il semble difficile d'admettre que leur auteur ait pu considérer la satisfaction qu'il en attend comme l'équivalent de ce qu'il aliène.

(1) POTHIER. *Traité des donations testamentaires*, nº 91.

CHAPITRE II

Application de la notion d'intention libérale.

SECTION I. — L'intention libérale dans l'application des règles légales protectrices des héritiers. — I. L'art. 854. — II. L'art. 1840. — III. Les art. 1496 et 1527. — IV. Les charges d'emploi en messes. — V. Explication de la tendance de notre droit en cette matière.

SECTION II. — L'intention libérale en matière d'action paulienne. — I. L'arrêt du 7 février 1887. — II. L'arrêt du 6 août 1867. — III. L'arrêt du 11 avril 1902. — IV. Explication de la tendance de notre droit sur ce point.

Nous venons d'expliquer dans le chapitre précédent ce que l'on veut dire en exigeant dans un acte juridique, pour lui reconnaître le caractère gratuit, la présence d'un élément psychologique, et nous avons défini l'intention libérale, la conscience chez le disposant de ne pas recevoir une compensation de valeur égale à son sacrifice. Nous avons indiqué en même temps comment cette notion permet une appréciation nuancée suivant les circonstances du caractère onéreux ou gratuit des actes juridiques. Il nous reste à montrer par quelques exemples comment se réalise en pratique cet assouplissement de la notion d'acte à titre gratuit.

Dans deux sections de ce chapitre, nous allons étudier successivement l'application de la notion d'intention libérale aux règles protectrices des héritiers du disposant, puis en matière d'action paulienne.

Section I. — *L'intention libérale et les règles protectrices des héritiers.*

I. — Lorsqu'une personne passe un contrat à titre onéreux avec l'un de ses successibles, elle lui consent très souvent des conditions plus avantageuses qu'elle ne l'aurait fait à des étrangers. Aussi, dans notre ancien droit, certains auteurs, poussés par le désir de garantir d'une façon plus parfaite l'égalité des droits des héritiers, avaient proposé d'attacher une présomption de donation déguisée à tous ces contrats (1). Le Code n'a pas manifesté cette méfiance excessive. L'article 853 pose le principe que l'obligation du rapport ne s'applique pas aux « profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites ».

Ce texte établit une distinction rationnelle entre les profits qui constituent pour l'héritier le bénéfice normal qu'on a toujours le droit d'attendre d'un acte à titre onéreux, et ceux qui résultent de ce que le *de cujus* a sacrifié son intérêt personnel à celui de son successible, en acceptant des compensations qu'il n'estime pas équivalentes à l'aliénation qu'il consent. Mais à ce principe, qui n'est que l'application de la notion courante d'acte à titre gratuit, le Code apporte une exception spéciale au contrat de société. Ce contrat est, en effet, l'un de ceux où l'existence de l'intention libérale est le plus difficile à apprécier.

(1) Basnage, sur l'art. 434 de la *Coutume de Normandie*.

Il arrive souvent qu'un père, pour donner une situation à son fils, en fasse son associé : le père de famille a-t-il considéré que les avantages qu'il compte retirer de la collaboration de son fils représentent l'équivalent des bénéfices qu'il lui abandonne ? C'est fort douteux. Sans doute, le fils apporte son travail et quelquefois des capitaux, mais peut-être le père n'en avait-il pas besoin; dans tous les cas, il pouvait emprunter de l'argent et prendre un employé, ce qui, très probablement, lui aurait coûté moins cher. D'autre part, ce contrat se prête particulièrement à la dissimulation d'avantages indirects soit dans l'évaluation des apports, soit dans la répartition des bénéfices.

Aussi la loi prend-elle à son égard des précautions spéciales. « Pareillement, dit l'article 854, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. » Les profits réalisés par le successible associé ne sont donc dispensés du rapport que sous la réserve de deux conditions :

1° L'association doit avoir été faite *sans fraude* (sans fraude contre les héritiers), c'est-à-dire sans volonté de réaliser des avantages indirects, sans intention libérale.

2° Les conditions de la société doivent avoir été réglées par acte authentique; si l'acte était rédigé sous seings privés, il serait trop facile à l'héritier associé de se dispenser du rapport en le détruisant et en empêchant ainsi ses cohéritiers de connaître l'étendue des avantages qui lui ont été faits. Il en résulte que, dans cette hypothèse,

tous les profits que l'héritier a pu retirer de la société devront être rapportés, et, le cas échéant, réduits, quand bien même le défunt n'aurait eu d'autre but que de réaliser une bonne affaire et n'aurait pas cru payer trop cher la collaboration de son héritier présumé.

Lorsqu'il en est ainsi, nous trouvons là un exemple bien net d'un acte traité à l'égard des héritiers comme à titre gratuit, en dehors de toute intention libérale chez son auteur.

Toutefois, il faut remarquer que la jurisprudence apporte à cette règle deux importantes restrictions. D'une part, elle admet que ces avantages peuvent être dispensés du rapport par le défunt et cette dispense peut être tacite (1). D'un autre côté, elle accorde à l'héritier soumis au rapport de ses bénéfices le droit de réclamer une indemnité représentant la rémunération de son travail et l'intérêt de ses capitaux (2); il serait en effet injuste que le contrat passé avec son auteur constituât pour lui une cause d'appauvrissement.

II. — Il faut citer dans le même ordre d'idées l'article 1840 du Code civil qui prohibe le contrat de société universelle entre personnes incapables de se faire des libéralités et auxquelles « il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes ». On interprète en général ce texte en ce sens que les bénéfices retirés de

(1) Req., 31 décembre 1855 ; *D.* 56, 1, 358 ; *S.* 57, 1, 200.
Douai, 21 juin 1906 ; *D.* 1908, 2, 225, note de M. Planiol ; *S.* 1907, 2, 57, note de M. Wahl.

(2) Req., 19 novembre 1861 ; *D.* 62, 1, 139 ; *S.* 62, 1, 245.
Req., 17 août 1864 ; *D.* 65, 1, 305 ; *S.* 65, 1, 121.

la société par un associé sont toujours réductibles lorsqu'ils dépassent la quotité dont l'autre pouvait disposer à son profit, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'intention libérale du défunt [1]. Les raisons de cette présomption légale sont les mêmes que nous venons de signaler : difficulté de constater l'esprit qui a inspiré l'acte et, par suite, de distinguer les avantages indirects des bénéfices normaux. Ce texte est d'ailleurs rarement appliqué, car la société universelle n'est guère pratiquée.

III. — Nous trouvons au contraire dans les articles 1496 et 1527 un exemple très pratique d'actes qui peuvent être soumis à l'application des règles de la réserve malgré l'absence d'intention libérale chez leur auteur.

On sait que les avantages pécuniaires qui résultent pour un époux marié sous un régime de communauté de l'inégalité des apports ou même d'une clause de partage inégal ne sont pas considérés comme des libéralités; la loi les appelle des *conventions de mariage* et les traite comme des actes à titre onéreux [2].

Cette règle empruntée à la tradition se justifie, d'ailleurs, parfaitement.

Le mariage n'est pas une société ordinaire où les parties n'ont en vue qu'un avantage pécuniaire, la réalisation

(1) Cass., 25 juin 1839 ; *J. G. Dalloz*, v° *Société*, n° 283.

Certains arrêts semblent dire qu'une telle société est frappée de nullité par le seul fait que l'un des associés laisse des héritiers réservataires (Req., 7 février 1860 ; *D.* 60, 1, 115. Nîmes, 18 décembre 1886 ; *D.* 92, 1, 117, en note) ; mais il faut remarquer qu'il s'agissait dans ces espèces de sociétés entre époux, et on sait que la jurisprudence ne les reconnaît jamais valables.

(2) Art. 1516. — L'art. 1525, alinéa 2, les appelle avec plus de précision des « conventions de mariage et entre associés ».

de bénéfices. Dans le mariage, d'autres considérations interviennent qui sont prédominantes; il est avant tout l'union des personnes : l'intelligence de l'époux le moins riche, son talent, son nom, ses qualités morales ou même physiques peuvent compenser et au delà l'inégalité des fortunes. Comme le dit Troplong, « c'est une témérité et une impiété de prendre l'arithmétique pour régler et balancer les mises dans une société telle que le mariage; c'est rabaisser le mariage, le traiter comme une société de commerce; c'est lui enlever son plus noble caractère et en retrancher la dot inestimable des sentiments affectueux et des devoirs du cœur ». Ces conventions sont en somme l'un des éléments du mariage; elles en règlent les conditions pécuniaires, les seules d'ailleurs dont la détermination soit laissée à la volonté des parties. Elles participent donc, en raison de ce caractère accessoire, de la nature du mariage lui-même, et on ne peut guère soutenir que ce ne soit là un contrat essentiellement intéressé.

D'un autre côté, par suite des héritages qui peuvent leur échoir et de l'exercice de leur activité réciproque, il est impossible de prévoir au jour du mariage lequel des deux époux se trouvera finalement enrichi par le jeu des conventions matrimoniales, qui peuvent donc être considérées, dans une certaine mesure, comme un contrat aléatoire.

Aussi le législateur a-t-il pensé avec raison qu'il ne pouvait appliquer à ces conventions la commune mesure en laissant aux juges le soin d'y constater la présence de l'intention libérale; mais, présumant au contraire

l'absence de cet élément, il leur reconnaît en principe le caractère onéreux, et la jurisprudence la plus récente a tiré toutes les conséquences de cette idée en l'étendant à la clause d'attribution totale des biens communs à l'un des époux, alors même qu'elle porte sur les apports de l'autre [1].

Mais il est une hypothèse où cette présomption légale présenterait de graves inconvénients. Quand un père ou une mère qui a déjà des enfants se remarie, ceux-ci sont souvent sacrifiés et le second conjoint avantagé à leurs dépens. Or, tout ce que gagne ce nouveau conjoint est définitivement perdu pour les enfants du premier lit qui ne lui succéderont pas. Aussi les articles 1496 et 1527 décident-ils que les avantages résultant pour le second conjoint de l'adoption d'un régime de communauté sont réductibles au profit des enfants du premier lit, s'ils dépassent la quotité disponible spéciale fixée par l'article 1098.

En présence de ces enfants et pour l'application des règles sur la réserve, le Code établit une présomption de gratuité, d'intention libérale : « C'est bien le caractère d'un avantage, d'une *libéralité* qui appartient en vertu de la loi aux conventions matrimoniales » [2], et il importe peu que l'époux remarié ait eu l'intention de faire une libéralité à son conjoint [3]. Il suffit que la liquidation de

(1) Cass., 2 août 1899 ; *D.* 1901, 1, 433, note de M. Colin ; *S.* 1900, 1, 233. Voir aussi : Cass., ch. réunies, 19 décembre 1890 ; *D.* 91, 1, 417 ; *S.* 91, 1, 129 et les notes ; — Cass., 3 février 1908 ; *D.* 1908, 1, 93.

(2) Cass., 20 avril 1880 ; *D.* 80, 1, 428.

(3) Bourges, 28 décembre 1891, et Rouen, 11 février 1892 ; *D.* 93, 2, 169 ; *S.* 92, 2, 69 et 164 : « Attendu qu'il s'agit réellement d'une libéralité puisque, *par le hasard du régime matrimonial*, l'époux avantagé s'enrichit sans compensation aux dépens de son conjoint, qu'il y a donc libéralité en droit aux termes de l'art. 1496. »

la communauté, en tenant compte de l'ensemble des stipulations matrimoniales, fasse ressortir un bénéfice quelconque réalisé par l'un des époux aux dépens de l'autre, à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'économies faites sur le produit des travaux communs ou sur les revenus des époux (art. 1527) dont ces économies sont l'œuvre propre.

IV. — L'application par la jurisprudence des règles de la réserve aux dispositions testamentaires qui prescrivent l'emploi de tout ou partie de la succession en messes pour le repos de l'âme du testateur, nous fournissent un autre exemple de cette tendance de notre droit à élargir à ce point de vue la notion d'acte à titre gratuit.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître que de telles dispositions, faites dans l'intérêt du testateur, ne sauraient être considérées comme des libéralités, mais comme de simples charges de la succession analogues aux frais de funérailles. Les sommes dont il est ainsi disposé ne sont, en effet, pour le prêtre chargé de dire les messes, que la rémunération du service qu'il rend [1].

(1) Civ., 16 juillet 1834 ; *S.* 34, 1, 700 : « Considérant que la loi ne prohibe pas les dispositions testamentaires par lesquelles le testateur consacre une portion quelconque de sa fortune, non point à gratifier un légataire, mais à une destination qui intéresse le salut de son âme ou la conservation de sa mémoire, comme lorsqu'il veut que des prières et des bonnes œuvres soient faites à son intention après sa mort, ou lorsqu'il règle la pompe de ses funérailles et demande qu'on lui érige un tombeau ;... Considérant que L..., en déclarant par son testament vouloir que ce qui resterait en argent comptant après la vente de ses meubles soit employé en prières et bonnes œuvres suivant ses intentions, n'a eu nullement pour objet direct l'insti-

Cependant les mêmes arrêts n'hésitent pas à déclarer que ces dispositions, dont ils viennent de constater le caractère intéressé de la part du testateur et le caractère onéreux à l'égard des prêtres chargés de dire les messes, devraient être réduites, si elles dépassaient la quotité disponible [1].

tution d'un ou plusieurs légataires, *mais qu'il a disposé dans son propre intérêt...* »

Bordeaux, 23 juin 1856 ; *D.* 57, 2, 62 : « Attendu que la disposition ne constitue pas une libéralité proprement dite, ni par conséquent un legs ; que personne n'est en effet appelé à en profiter, que cette somme doit être employée en effet à faire dire des messes, *que la disposition est donc faite en faveur de la testatrice* et qu'elle constitue par conséquent une charge de la succession. Attendu que la testatrice n'a en vue qu'une chose, son intérêt spirituel ou celui de ses parents ; que la somme de 3.000 francs est uniquement destinée à pourvoir à cet intérêt ; qu'elle doit être versée entre les mains des ecclésiastiques chargés de dire la messe, à titre de rémunération et non à titre de libéralité. »

Civ., 13 juillet 1859 ; *D.* 59, 1, 322 ; *S.* 59, 1, 654 : « Attendu que ce mandat (l'exécution testamentaire) a pu comprendre le soin de choisir les prêtres qui célébreront des messes pour le repos de l'âme du testateur et de leur offrir une rétribution qui étant due pour un service n'a point le caractère d'une libéralité. »

Bordeaux, 13 mai 1895 ; *D.* 95, 2, 439 : « Attendu que le caractère juridique d'une telle disposition a été judicieusement défini par Aubry et Rau dans les termes suivants : « On ne doit pas assimiler à des legs faits à des personnes incertaines les dispositions par lesquelles le testateur aurait ordonné l'emploi d'une certaine somme ou d'objets déterminés, soit en bonnes œuvres, soit en messes pour le repos de son âme. Ces dispositions faites, non dans l'intérêt d'un tiers mais dans celui du testateur lui-même, constituent bien moins des legs que des charges de la succession (*a*). »

(1) Civ., 16 juillet 1834, précité : « ... Si de pareilles dispositions ne pouvaient être exécutées sans entamer la réserve légale, elles seraient susceptibles d'être annulées ou réduites... »

Caen, 28 avril 1865 ; *D.* 66, 2, 43 : « ... Considérant que nulle part la loi ne défend au testateur, *décédé sans laisser d'héritiers à réserve*, de prescrire qu'une partie quelconque ou la totalité même de sa succession sera employée à faire dire des prières... »

Trib. Ploërmel, 31 août 1864, *Journal des Notaires et des Avocats*, art. 18.140 : « Les sommes dont le défunt a disposé pour faire dire des messes sont des dispositions testamentaires qui ne peuvent réduire la réserve légale et

(*a*) Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 656, p. 72.

N'y a-t-il pas dans ces décisions une contradiction flagrante ? La même disposition y est traitée comme à titre onéreux pour la faire échapper à la nullité qui frappe les libéralités adressées à des personnes indéterminées, et comme à titre gratuit quand il s'agit de protéger les droits des héritiers réservataires. Comment expliquer ces solutions en apparence inconciliables ?

La jurisprudence n'en dit rien, mais on peut imaginer plusieurs systèmes.

Laurent, le seul auteur qui ait contesté le caractère onéreux des legs faits pour la célébration des messes, soutient que l'on doit considérer comme bénéficiaire, non pas le prêtre chargé de célébrer les services religieux, mais l'Eglise représentée autrefois par la fabrique [1]. Bien que, sur ces questions, Laurent ne se laisse pas toujours déterminer par des raisons purement juridiques [2], il faut reconnaître qu'il se trouve ici d'accord avec la doctrine canonique; les auteurs ecclésiastiques ne considèrent pas les sommes versées comme le *prix* du service rendu, mais comme une *offrande* pour l'entretien du culte et de ses ministres [3]. Mais il est difficile d'ad-

demeurent à la charge du légataire de la quotité disponible et sont réductibles en cas de décès. »

Bordeaux, 13 mai 1895, précité : « ... Attendu qu'il résulte des documents de la cause que le mobilier qui, selon le vœu du testateur, devait être employé en œuvres de charité représente une valeur minime, eu égard à l'importance des biens composant l'hérédité ; ... Attendu que le testateur *qui n'avait pas d'héritiers réservataires* avait la libre disposition de ses biens, à la condition de ne pas faire fraude à la loi... »

(1) LAURENT, t. XI, nº 234.

(2) Voir CHARMONT et CHAUSSE, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 161.

(3) LUGO, *Disputatio*, XXI, n. 13-14.

mettre cette idée dans notre droit, car elle entraînerait la nullité de toutes les dispositions pour célébration de messes, puisque l'Eglise n'a plus de représentant légal.

Nous croyons qu'une analyse plus pénétrante de ces dispositions peut fournir une meilleure explication des solutions de la jurisprudence.

Ces dispositions consistent, en somme, dans une obligation de faire mise à la charge des héritiers ou des légataires, l'obligation de passer un contrat avec un prêtre désigné par le testament ou laissé à leur choix. Ce contrat est certainement à titre onéreux, car le prêtre ne s'en trouve pas enrichi, il ne reçoit qu'un salaire: l'article 910 ne peut donc s'y appliquer, non plus que la règle qui prohibe les libéralités adressées à des personnes indéterminées. Pour la même raison, la jurisprudence déciderait sans doute, le cas échéant, que les règles sur la réserve ne s'appliqueraient pas non plus, une fois le contrat exécuté et les messes célébrées.

Mais lorsqu'on se place en présence des seuls héritiers réservataires, en dehors de tout contrat passé avec un prêtre, la question d'enrichissement du bénéficiaire ne se pose pas, puisqu'il n'y a pas de bénéficiaire en cause. Par contre, l'appauvrissement du testateur, la diminution de son patrimoine, est certaine. Pour reconnaître à la disposition le caractère gratuit, il ne reste donc qu'à constater l'intention libérale chez son auteur. Sans doute, la jurisprudence remarque qu'il n'a eu pour but dans cet acte que son propre intérêt, et cela paraît incontestable. Mais, en réalisant cette disposition, a-t-il pensé qu'il

recevrait l'équivalent de son sacrifice, a-t-il estimé qu'il *faisait une affaire ?* C'est douteux. En réalité, nous sommes en présence d'un de ces actes où l'intention libérale se complique de motifs égoïstes qui lui sont intimement mêlés.

Dans ces conditions, la jurisprudence n'hésite pas à considérer la disposition à charge de messes comme un acte à titre gratuit, dans le but de lui appliquer les règles sur la réserve.

C'est une nouvelle preuve de l'importance prépondérante accordée par notre droit à la considération de l'appauvrissement du défunt, quand il s'agit d'apprécier le caractère gratuit ou onéreux d'un acte en vue de lui appliquer les règles protectrices des droits des héritiers.

Comment expliquer cette tendance ?

V. — Il faut y voir, croyons-nous, l'influence de l'idée qui a dicté ces règles, du but qui les a inspirées; le souci de la conservation du patrimoine, du maintien des biens dans les familles.

Cependant cette idée, dernier souvenir de l'ancienne copropriété familiale, semble tout à fait étrangère à l'esprit général de notre droit moderne. C'est, en effet, devenu un lieu commun de signaler le caractère nettement individualiste de nos codes, et la boutade de Renan est célèbre : « Le Code civil est fait pour des gens qui naîtraient enfants trouvés et mourraient célibataires. » Mais il y a là une exagération certaine. Les auteurs du Code étaient avant tout des praticiens, plus soucieux de

réaliser une œuvre viable que d'assurer le triomphe d'un système. Sans doute, de nombreux documents des travaux préparatoires sont encore imprégnés de la philosophie du XVIII[e] siècle et des souvenirs de la période révolutionnaire, mais les solutions adoptées constituent le plus souvent une transaction entre les idées traditionnelles et les tendances nouvelles.

Qu'il nous suffise de rappeler dans notre droit successoral l'institution si caractéristique de la fente imaginée, pour remplacer, en la simplifiant, la règle *paterna paternis, materna maternis* [1].

Or, l'institution de la réserve, telle qu'elle existe dans notre droit, porte la trace bien nette de l'influence persistante de l'idée de la propriété collective de la famille.

Lorsque les rédacteurs du Code organisèrent notre réserve héréditaire, ils avaient sous les yeux deux modèles qui avaient coexisté dans notre ancien droit : la réserve coutumière des propres et la légitime d'origine romaine. Ces deux institutions fonctionnaient côte à côte dans presque toute la France, car beaucoup de coutumes avaient adopté la légitime subsidiairement à la réserve [2],

(1) Voir COLIN, *Le régime successoral du Code civil* dans le *Livre du Centenaire*, t. I, p. 310.

On peut citer aussi, comme un souvenir de l'ancienne copropriété familiale, l'idée de la saisine collective qui s'est fait jour à plusieurs reprises, en particulier pour expliquer la validité des actes de l'héritier apparent (AUBRY et RAU, t. VI, p. 368).

(2) Paris, art. 298 ; — Orléans, art. 274 ; — Bourgogne, ch. VII, art. 7 ; — Reims, art. 232 ; — Valois, art. 133 ; — Berry, chap. VII, art. 10 ; — Montdidier, art. 107 ; — Sens, art. 89 ; — Auxerre, art. 218 ; — Poitou, art. 215 et 218 ; — Melun, art. 232 ; — Clermont, art. 129 ; — Auvergne, ch. XII, art. 14 ; — Laon, art. 51 ; — Verdun, chap. V, art. 1[er] ; — Châlons, art. 63.

et la réserve des propres s'était étendue à certains pays de droit écrit [1].

Ces deux institutions étaient profondément différentes. La réserve coutumière nous apparaît comme une survivance directe de la propriété collective familiale, constatée chez les Germains par César, et Tacite [2], qui apparaît plus tard dans l'institution de la *terra aviatica*, la terre salique [3], et qui s'est conservée longtemps après les invasions en laissant dans notre droit des traces nombreuses dont le retrait lignager est l'une des plus caractéristiques [4].

Que telle soit l'origine de la réserve coutumière, les règles qui la régissent le montrent clairement. Cela ressort d'abord de ce fait qu'elle ne protégeait que les propres, c'est-à-dire les biens que le défunt avait reçus de ses parents, et non les acquêts. Une autre preuve est qu'elle appartenait à tous les lignagers quel que fût leur degré, à tous les parents appelés à la succession *ab intestat* dans chaque ligne pour les biens qui provenaient de cette ligne. D'autre part, il fallait, pour y avoir droit, se porter héritier, c'est-à-dire affirmer sa parenté, sa solidarité avec le défunt. Et le fait que, dans plusieurs coutumes, la réserve des propres ne protégeait les héritiers que contre les libéralités testamentaires, ne s'oppose

(1) Coutumes de Bordeaux, de Bayonne et du pays de Sole.

(2) CÉSAR, *De bello Gallico*, livre VI, 22 ; TACITE, *Germanie*, ch. VII.

(3) Voir DE LAVELEYE, *Histoire de la propriété*, p. 76.

(4) La copropriété familiale s'est conservée pendant tout notre ancien droit dans les communautés de famille, si nombreuses autrefois, et dont certaines existaient encore au milieu du XIXe siècle (DE LAVELEY, *op. cit.*, p. 226). Qu'on se rappelle aussi l'usage si étendu des substitutions qui procède certainement de la même idée.

pas à cette idée, car, dans nombre d'autres, elle visait aussi les donations entre vifs [1], et certaines même reconnaissaient aux plus proches héritiers un véritable droit acquis sur les biens patrimoniaux, en exigeant leur intervention dans tout acte d'aliénation, qu'il fût à titre gratuit ou à titre onéreux [2].

La réserve coutumière était donc basée essentiellement sur une raison d'intérêt social, l'idée de conservation des biens dans les familles; c'est ce qu'exprimait le chancelier de l'Hospital, lorsqu'il déplorait « les donations immodérées, desquelles s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment la diminution des forces de l'Etat ».

Au contraire, la légitime empruntée au droit romain reposait sur un tout autre principe, l'idée d'un devoir moral. Le droit romain avait, en effet, perdu de bonne heure tout souvenir de la propriété collective, ce qui s'explique par l'organisation despotique de la famille et le pouvoir absolu du *paterfamilias*. Jusqu'à la fin de la république, la liberté de disposer de ses biens fut absolue pour le père de famille [3], mais, à cette époque, elle fut

(1) Berry, art. 9, tit. VII; — Laon, art. 51; — Vermandois, art. 51; — Chalons, art. 63 ; — Calais, art. 66 ; — Blois, art. 167 ; — Reims, art. 232 ; — Normandie, art. 431 et 441 ; — Bretagne, art. 199 et 200 ; — Poitou, art. 203 ; — Saintonge, art. 61 ; — Angoumois, art. 49 ; — Marche, art. 306 ; — Clermont, art. 1er. — Touraine, art. 233 ; — Maine, art. 332 ; — Anjou, art. 320.

(2) Ponthieu, tit. II, art. 20 ; — Saint-Paul, tit. III, art. 36. Voir aussi Chartres, art. 88 ; — Ribemont, art. 50 ; — Châteauneuf-en-Thumerais, art. 110.

(3) Il faut cependant rappeler l'institution des *heredes sui* et la protection qui résultait pour eux de la nécessité d'une exhérédation formelle, protection qui devint plus tard insuffisante par suite de l'évolution des mœurs et fut alors renforcée par la création des *querelae* (Voir GIRARD, *Manuel*, p. 852 et suiv.).

limitée par l'introduction de la *querela inofficiosi testamenti*.

Lorsque certains héritiers, descendant, ascendant et, exceptionnellement, frère ou sœur consanguins, dépouillés au profit d'une *turpis persona*, avaient été injustement privés par le défunt de la portion qui devait leur revenir, ils pouvaient faire annuler le testament, comme contraire à l'*officium pietatis*. Plus tard, on leur donna seulement le droit de réclamer le complément de leur *portio debita* quand ils avaient reçu quelque chose du défunt, et le système de la *querela* fut étendue aux dispositions entre vifs.

Ainsi la légitime du droit romain était une conception individualiste; elle était fondée sur le devoir d'affection entre parents, l'obligation d'aide et d'assistance mutuelles résultant des liens du sang. Nous en trouvons la preuve dans ce fait qu'elle n'existait en principe qu'au profit des parents en ligne directe et que le légitimaire n'était pas obligé, pour la réclamer, d'accepter la succession du défunt. La légitime était attachée à la qualité de parent et non pas à celle d'héritier; elle apparaît comme une sorte de prolongement de l'obligation alimentaire et elle se rattachait, comme elle, à l'idée de filiation.

Or, les auteurs du Code civil ont bien pu dans leurs discours présenter notre réserve moderne comme une institution individualiste, justifiée par l'idée morale de l'*officium pietatis*. Mais ce furent les souvenirs de la propriété collective et du souci de conserver les biens dans les familles qui se manifestèrent dans la réalité des règles positives. Sans doute, ils n'ont pas eu assez de force pour

assurer une réserve aux collatéraux, ainsi que certains le proposaient, mais la réserve est restée, comme dans le droit coutumier, *pars hereditatis* et non point *pars bonorum*, c'est-à-dire que les héritiers réservataires n'y ont droit qu'à la condition d'accepter la succession. Et on peut encore citer, comme une autre preuve non équivoque de l'esprit dans lequel fut conçue notre institution, la règle d'après laquelle la réserve doit toujours être laissée en nature [1]. (Art. 826 et 924, *a contrario* Cass. 15 fév. 1870, *D.* 70, 1, 182).

Section II. — *L'intention libérale en matière d'action paulienne.*

Nous allons retrouver en matière d'action paulienne, sinon dans la loi presque muette sur ce sujet, tout au moins dans la jurisprudence, la même appréciation très large de l'intention libérale que nous venons de constater dans l'application des règles protectrices des héritiers.

(1) Un poète moderne a exprimé dans de beaux vers cette idée, encore aujourd'hui persistante, que les détenteurs de la propriété n'ont sur elle qu'un droit de jouissance et qu'ils doivent transmettre à ceux qui sortiront d'eux ce qu'ils ont reçu de ceux dont ils sont sortis :

Oh non ! non ! d'aussi loin, père, qu'il me souvienne,
Dès le premier éveil de mes regards d'enfant,
Cette terre fut vôtre, ô père, et non pas mienne !
Elle n'est pas à moi ; le respect le défend.

Puissé-je maintenant, possesseur du royaume
Qu'ont grandi trois cents ans vos soucis paternels,
Avec un bois, un clos, une pâture, un chaume,
Lui donner, c'est mon vœu ! ses confins naturels.

Sans oublier jamais, servi par la fortune,
Que ce noble travail fut par vous commencé,
Et que ma part n'est rien dans notre œuvre commune,
O bienfaisants aïeux, perdus dans le passé !

(Charles de Pomairols,
La Nature et l'Ame. La poésie de la propriété.)

I. — Deux arrêts rendus par la Cour de Caen dans une hypothèse très pratique nous en fournissent un exemple.

Il n'est pas rare de voir des banquiers attirer le public par la promesse de bénéfices considérables et employer à leur profit les fonds qui leur sont confiés, tout en distribuant à leurs clients des bénéfices fictifs, jusqu'au jour où la faillite vient éclairer le public sur leurs agissements. Les clients qui, le plus souvent, ne retrouveront pas leur capital dissipé par le banquier, devront-ils rapporter, comme perçus à titre gratuit, les prétendus bénéfices qu'ils ont touché de bonne foi ? La jurisprudence se prononce pour l'affirmative, bien que, sans aucun doute, le banquier ait agi en dehors de toute intention libérale.

Le sieur Roussel, banquier à Vire, se faisait remettre par ses clients des titres pour les faire valoir en bourse au mieux de leurs intérêts; il disposait de ces titres dans son intérêt personnel, et, pour conserver la confiance des déposants, il leur présentait des comptes relatant des opérations fictives et se traduisant par des bénéfices qu'il leur versait. Le sieur Maupas avait ainsi touché une somme de 40.000 francs lorsque Roussel fut déclaré en faillite; le syndic demanda à Maupas, qui se voyait réduit à un simple dividende en échange de ses valeurs dissipées, le rapport des sommes qu'il avait reçues.

La Cour de Caen, par un arrêt du 31 mai 1883 (*D.* 84, 2, 217) confirmant un jugement du Tribunal de Vire, accueillit la demande du syndic en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Considérant que c'est avec raison que le premier juge

a constaté que le caractère fictif et le caractère dolosif des bonifications était établi; qu'il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner la comptabilité sommaire de Roussel;... Considérant qu'il suit de ce qui précède que les bonifications touchées par Maupas lui ont été remises *à titre gratuit.* »

Deux ans plus tard, la même question se posa de nouveau dans les mêmes circonstances : un sieur Esneu avait remis à Roussel des valeurs pour être employées en reports : le banquier les avait détournées tout en payant à son client des bénéfices fictifs dont le syndic demanda le rapport à la masse.

Le tribunal de commerce de Vire ordonna le rapport par un jugement ainsi motivé :

« Considérant qu'il est certain que Roussel, en attribuant à Esneu le produit de prétendus reports qui n'avaient pas eu lieu, lui a consenti des bonifications sans cause et l'a enrichi aux dépens de la masse de ses créanciers; qu'aux termes de l'article 1167 C. civ. les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; ... que la somme réclamée se compose de bonifications sans cause, attribuées au sieur Esneu pour des opérations simulées et fictives constituant une *libéralité* que Roussel insolvable ne pouvait faire au détriment de ses créanciers. »

Sur appel, un arrêt de la Cour de Caen du 5 novembre 1885 confirma ce jugement dont il adoptait les motifs. En repoussant une demande de dommages-intérêts formée reconventionnellement par Esneu, elle ajoutait : « Attendu

que l'allocation de dommages-intérêts suppose un préjudice; qu'il est bien vrai qu'Esneu a donné à Roussel, qui l'a accepté, le mandat précis de faire des reports dans des conditions déterminées et qui paraissent licites; qu'il est bien vrai encore que Roussel n'a pas exécuté ce mandat; mais qu'il est non moins certain qu'en opérant comme il l'a fait, Roussel a procuré à Esneu des bénéfices beaucoup plus importants que ceux qu'il aurait réalisés si le mandat eut été exécuté réellement : qu'Esneu a touché en fin de compte un produit considérable en regard du capital des titres originairement remis par lui, et que l'examen des comptes démontre que ce produit n'a été obtenu qu'à l'aide d'opérations autres et plus profitables pour Esneu que celle que comportait la stricte exécution du mandat; qu'il n'y a donc pas eu préjudice causé à Esneu, et qu'il n'existe, par suite, aucune base pour des dommages-intérêts; ... Attendu, sous un autre point de vue, qu'il ne peut être dû aucune prime, ni indemnité quelconque pour emploi ou usage de titres; que la convention de prêt ou de location de titres, moyennant un prix qui représente le risque, est une convention spéciale nettement déterminée, que ce n'est pas cette convention qu'Esneu et Roussel ont faite, et que c'est à tort qu'elle est invoquée ».

Esneu forma un pourvoi contre cet arrêt pour violation de l'article 1167 et 1105 et 1106 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué l'avait condamné à restituer à la faillite les sommes touchées « sous prétexte qu'elles représentaient des bonifications sans cause attribuées au sieur Esneu pour des opérations fictives et qu'elles constituaient ainsi

une véritable libéralité faite par Roussel au détriment de ses créanciers ».

La Chambre des requêtes rejeta ce pourvoi par un arrêt du 7 février 1887 (*D.* 87, 1, 401).

« Sur le moyen unique, tiré de la violation des articles 1167, 1105 et 1106 C. civ. ... Attendu que la somme dont le syndic de la faillite Roussel demandait la restitution avait été versée par Roussel à Esneu, comme représentant les bénéfices produits par des opérations de report effectuées par Roussel pour le compte et sur l'ordre de Esneu, avec les valeurs à lui confiées par ce dernier;... Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que ces opérations n'ont pas eu lieu; que les payements faits par Roussel à Esneu, comme en étant le résultat, ne sont donc que des *bonifications qui étaient sans cause*, et que Roussel, alors dans un état d'insolvabilité notoire, n'a pu faire qu'au détriment de ses créanciers et en fraude de leurs droits; ... Attendu que si Roussel, en faisant ces versements à Esneu, avait pour but de le tromper sur l'emploi qu'il faisait de ses valeurs et d'en dissimuler le détournement, ce motif frauduleux ne peut être considéré comme une cause légitime des payements dont il s'agit; ... Qu'il suit de là qu'en faisant droit à la demande du syndic et en ordonnant la restitution à la masse de la somme par lui réclamée, la Cour de Caen n'a violé aucun des textes visés par le pourvoi et n'a fait qu'une juste application de l'article 1167 C. civ. »

Il importe de remarquer que la question se posait sur le terrain de l'application de l'article 1167; à lire l'arrêt

de la Cour de cassation on pourrait croire, en effet, qu'il s'agissait d'une demande en nullité pour défaut de cause des payements faits par Roussel, exercée par les créanciers en vertu de l'article 1166. Placée sur ce terrain, l'action du syndic n'aurait eu aucune chance de réussir, car la restitution de ce qui a été payé sans être dû n'est pas accordée à celui qui a payé volontairement ce qu'il savait ne pas devoir. D'ailleurs, toute demande de restitution formée par le banquier ou en son nom aurait été repoussée par application de la maxime *nemo auditur suam turpitudinem allegans*.

Il semble donc bien que les arrêts donnent au mot *cause* un sens un peu spécial lorsqu'ils parlent de *bonifications sans cause*. Pour bien comprendre, à notre avis, leur langage, il faut se rappeler qu'en général, dans les actes à titre onéreux, la cause consiste pour chaque partie dans la considération d'une satisfaction qu'il obtient de l'autre : dans le payement, en particulier, la cause de l'aliénation consentie par le débiteur est sa libération, c'est-à-dire l'extinction de l'obligation qui appartenait au créancier. Or, dans notre espèce (la Cour de Caen, nous l'avons vu, insiste sur ce point) Esneu n'avait aucune créance contre son banquier; il n'avait donc pu fournir aucune compensation à ce dernier en échange des bonifications qu'il avait reçues, et c'est pourquoi les arrêts ont vu dans les payements de bénéfices fictifs une véritable libéralité. En un mot, et c'est cela qui est important, les arrêts, pour apprécier le caractère onéreux ou gratuit des actes attaqués, se sont placés uniquement

du côté du bénéficiaire, n'ont tenu compte que de son enrichissement obtenu sans aucun sacrifice.

La conclusion à tirer de cette décision de la Cour de cassation serait encore plus nette si on prenait à la lettre l'expression de *bonifications sans cause* employée par l'arrêt : ce serait, en effet, admettre que la jurisprudence assimile, en notre matière, l'acte à titre gratuit et l'enrichissement sans cause qui, *par définition même*, suppose l'absence d'intention libérale de la part de celui qui se trouve appauvri.

II. — Nous retrouvons le même point de vue dans un autre arrêt de la Cour de cassation du 6 août 1867 (*D.* 68, 1, 86; *S.* 67, 1, 452).

En août 1861, le sieur Dubois, banquier à Caen, tira sur le sieur Ganneron, à l'ordre du sieur Donnet, également banquier, quatre traites de 5.000 francs chacune payables, les deux premières les 20 et 28 novembre, et les deux autres le 10 décembre de la même année. La première fut exactement payée à l'échéance, mais la seconde fut protestée. Bientôt après Dubois tomba en faillite. Le 9 décembre, veille de l'échéance des deux autres traites, Donnet conclut avec Ganneron un arrangement, en vertu duquel il se fit remettre par celui-ci les 5.000 francs, montant de l'effet protesté et deux billets à ordre de chacun 1.500 francs, moyennant quoi il lui fit remise du surplus de sa dette, soit 7.000 francs.

Le 12 février 1862, faillite du sieur Donnet, qui fut reportée au 12 décembre 1861, et les syndics de la

faillite attaquèrent la remise de dette qu'il avait faite à Ganneron.

Un jugement du tribunal de commerce de Caen valida la convention litigieuse, mais sur appel la Cour de Caen infirma ce jugement par un arrêt dont nous extrayons les motifs suivants :

« ... Considérant que la remise de la somme de 7.000 francs sur les obligations contractées par Ganneron était purement gratuite; *qu'elle était plutôt faite dans l'intérêt de Donnet* qui savait, le 9 décembre 1861, qu'il n'était pas en état de rembourser les deux lettres de change de chacune 5.000 francs, qui allaient échoir le lendemain 10; ... *Qu'il espérait ainsi pouvoir continuer encore sa vie commerciale, qui eût été tout à coup arrêtée;* ... Que, d'un autre côté, rien ne justifie que Ganneron fût dans l'impossibilité absolue de faire face à ses obligations; ... Qu'il trouvait, en effet, le moyen de verser à Donnet le 10 décembre une somme de 5.000 francs et qu'il a fini par acquitter les deux autres traites qu'il avait acceptées; ... Que la remise faite par Donnet était donc une *remise toute gratuite* qui, faite dans un moment où la loi ne les autorise plus de la part d'un banquier qui va tomber en faillite, doit être annulée. »

Le sieur Ganneron se pourvut en cassation contre cet arrêt pour « fausse application de l'article 446 C. com. et violation de l'article 1105 C. civ. en ce que l'arrêt attaqué a annulé la convention du 9 décembre 1861 comme constituant une remise de dette faite à titre gratuit par un failli, à l'un de ses débiteurs, dans les dix jours antérieurs à la

cessation des payements, alors qu'il est constant, d'après les déclarations mêmes de l'arrêt, que cette convention avait été faite surtout dans l'intérêt du sieur Donnet. »

Mais la Cour de cassation rejeta ce pourvoi en adoptant les motifs de la Cour d'appel : « Attendu, dit-elle, qu'il est constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que la remise de 7.000 francs consentie le 9 décembre 1861 à Ganneron par Donnet a été *gratuite* et qu'elle se place dans les dix jours qui ont précédé la faillite de celui-ci; ... Qu'en annulant cette remise, l'arrêt n'a fait qu'appliquer justement à la cause la disposition de l'article 446 C. com. ».

Il est assez intéressant de remarquer que dans cet arrêt la Cour suprême ne se prononce pas nettement sur la question de violation de l'article 1105 posée par le pourvoi; sans analyser en droit la notion d'acte à titre gratuit, elle se contente de déclarer qu'en fait la Cour d'appel a constaté, à juste titre, le caractère gratuit de la remise de dette consentie par le failli. C'est que, désireuse avant tout de sanctionner une solution équitable, elle se serait sans doute trouvée embarrassée pour la justifier en droit, sans se mettre en contradiction avec la jurisprudence que nous avons rappelée dans le chapitre précédent. On peut d'ailleurs noter que dans cet arrêt, comme dans le précédent, elle semble éviter soigneusement l'emploi du mot *libéralité*, pour s'en tenir à celui d'acte à titre gratuit, de remise gratuite, de bonifications gratuites, comme si elle se rendait compte de l'anomalie qu'il y aurait à parler de libéralités qui ne seraient pas inspirées par une intention libérale. Or, dans l'affaire en

cause, il était bien évident, comme l'avait constaté la Cour d'appel, que le failli n'avait consenti à son débiteur une remise de 7.000 francs que dans un but d'intérêt pécuniaire, pour toucher immédiatement le surplus de sa créance, ce qui lui permettait de retarder la cessation de ses payements. En somme, le banquier avait payé 7.000 francs l'avantage d'obtenir immédiatement 8.000 francs à sa disposition : c'était évidemment un marché désastreux au point de vue des créanciers, mais c'eût été pour lui une excellente affaire, si cette somme lui avait permis d'éviter la faillite, en lui donnant le moyen de continuer ses payements jusqu'à la rentrée des fonds qu'il attendait probablement d'un jour à l'autre.

III. — La Cour de cassation a confirmé son système dans un arrêt du 11 avril 1902 (*D.* 1903, 1, 467) rendu dans les circonstances suivantes :

La dame Mouren, mariée sous le régime de communauté légale, avait reçu de son père, Jacques Mabily, une donation à titre de dot de la somme de 25.000 francs, et, à la mort de ses parents, cette somme lui fut, par l'effet du rapport en moins prenant, attribuée en partage, tandis que ses frères et sœurs recevaient des immeubles. Son mari ayant fait de mauvaises affaires, elle demanda et obtint la séparation de biens : elle renonça alors à la communauté et, dans l'acte de liquidation rédigé à la réquisition de la femme et du mari en présence du liquidateur judiciaire de ce dernier, les 25.000 francs furent considérés comme propres de la dame Mouren et figu-

rèrent dans le calcul de ses reprises. Le jugement homologuant l'acte de liquidation fut attaqué par les créanciers du mari comme rendu en fraude de leurs droits et un jugement du tribunal civil de Marseille accueillit leur demande :

« Attendu que 25.000 francs avaient été donnés par le père Mabily à sa fille. Reçue à titre de donation, cette somme tombait dans la communauté (art. 1401) et cette donation n'était même pas affectée d'une condition résolutoire dépendant du résultat d'un partage futur, puisque, à la différence des immeubles, le rapport des meubles a toujours lieu en moins prenant; la réserve étant respectée, la somme était entrée dans la communauté d'une manière définitive, du fait de la donation elle-même ; ... Attendu que le sieur Mouren, en faisant passer dans la classe des propres un bien incontestablement acquêt, et en constituant ainsi sa femme renonçante créancière d'une somme qui ne lui était pas due, a évidemment porté préjudice à ses créanciers; ... Attendu qu'il suffit que ce préjudice ait été causé sciemment pour donner ouverture à l'action paulienne. Or, on ne peut douter que Mouren, en faisant établir l'acte de liquidation tel qu'il est, n'en ait pas prémédité la rédaction et calculé les conséquences dans la situation critique où il était placé, *en vue de sauver une épave du naufrage*. Il n'avait que la ressource de l'hypothèque légale de sa femme et devait être porté *par son intérêt personnel* à favoriser sa femme au détriment de ses créanciers; ... Attendu, enfin, qu'il n'est même pas nécessaire de rechercher dans quelle mesure

la femme Mabily-Mouren aurait colludé avec son mari car, *au regard de la femme, l'acte était non onéreux, mais gratuit, aucune contre-valeur n'étant sortie de son patrimoine en échange de la créance fictive créée en sa faveur* : d'où il suit que toutes les conditions requises pour l'admission de l'action révocatoire se rencontrent. »

La Cour d'appel confirma ce jugement par un arrêt qui adoptait les motifs des premiers juges et la dame Mouren forma un pourvoi en cassation fondé notamment sur la violation et la fausse application des articles 1105, 1106 et 1167 du C. civ. en ce que l'arrêt attaqué avait appliqué la disposition de l'article 1167 à un règlement de reprises, lequel constituait essentiellement un acte à titre onéreux, alors que, de l'aveu de l'arrêt, elle n'avait pas colludé avec son mari, sous prétexte qu'aucune contre-valeur n'étant sortie de son patrimoine, en échange de la prétendue créance fictive qui aurait été ainsi créée à son profit, les conditions requises pour l'exercice de l'action révocatoire se rencontraient dans les faits de la cause.

La Chambre des requêtes rejeta ce pourvoi par un arrêt qui reproduisait les motifs les plus importants de la décision attaquée :

« Attendu en droit que si l'action paulienne dirigée contre un acte à titre onéreux exige la preuve d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers avec lequel il a traité, il n'en est pas de même lorsqu'on poursuit la révocation d'un acte à titre gratuit; qu'alors il n'est pas nécessaire de prouver la complicité du tiers; ... Attendu, en fait, que l'arrêt déclare que le sieur Mouren, dont il

constate l'insolvabilité, en faisant passer dans la classe des propres un bien qui avait incontestablement le caractère d'un acquêt et en constituant ainsi sa femme renonçante créancière d'une somme qui ne lui était pas due a évidemment porté préjudice à ses créanciers; que l'arrêt constate que ce préjudice a été porté sciemment; qu'il déclare, en outre, qu'au regard de la femme, l'acte était non à titre onéreux, mais gratuit, aucune contre-valeur n'étant sortie de son patrimoine en échange de la créance fictive créée en sa faveur... » .

Cette décision est très intéressante, car elle nous fournit un nouvel exemple de ces actes où l'intention libérale et l'intérêt personnel se mêlent intimement. Le mari, en donnant aux 25.000 francs le caractère de biens propres à la femme, avait certainement voulu la gratifier, mais, comme le constatait la Cour d'appel, il l'avait fait dans le but d'en profiter lui-même et c'avait été là un des motifs qui l'avaient déterminé. En réalité il avait fait une bonne affaire en faisant attribuer à sa femme une somme dont il devait ainsi profiter, tandis qu'elle serait passée entre les mains de ses créanciers, s'il l'avait laissée dans le patrimoine commun. Dans ces conditions, il est probable que, si la question s'était posée entre le mari lui-même et sa femme, par exemple à propos d'une demande en révocation pour ingratitude, les tribunaux auraient reconnu le caractère onéreux de la clause litigieuse. Mais, à l'égard des créanciers, la jurisprudence, sans oser constater la présence de l'intention libérale, a affirmé que l'attribution des 25.000 francs à titre de propres

constituait un acte à titre gratuit, en se fondant sur cette raison que *la femme n'avait fourni aucune prestation en échange*. L'influence prépondérante en notre matière de l'élément matériel, ou mieux de l'enrichissement du bénéficiaire, puisque l'action paulienne suppose toujours un préjudice subi par les créanciers, c'est-à-dire la diminution du patrimoine du débiteur, se manifeste donc très nettement dans cette décision. Il faut d'ailleurs remarquer que cette tendance se trouve en quelque sorte encouragée par la rédaction de l'article 1105 qui définit le contrat de bienfaisance sans faire mention de l'intention libérale, de sorte que la Cour de cassation peut affirmer que les arrêts attaqués ne violent aucun texte, lorsqu'ils attribuent le caractère gratuit à un acte par lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage sans sacrifice réciproque [1].

IV. — Cette importance spéciale de la considération d'enrichissement pour l'appréciation, en matière d'action paulienne, du caractère gratuit ou onéreux d'un acte s'explique d'ailleurs fort bien par les idées qui dominent les règles de cette institution.

La différence de traitement qui existe en cette matière entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux

(1) Il faut, cependant, remarquer que l'art. 1104 fait appel à la notion d'équivalence dans la définition qu'il donne des contrats commutatif et onéreux qui sont les deux variétés du contrat à titre onéreux ; mais la question n'a jamais, à notre connaissance, été portée sur ce terrain par les pourvois. Pourtant, nous l'avons déjà indiqué, ce texte complète les art. 1105 et 1106.

se justifie par une comparaison entre la situation du tiers acquéreur et celle du créancier.

L'acte est-il à titre gratuit ? On considère que le simple fait pour l'acquéreur de vouloir conserver un enrichissement, dont il connaît la source injuste, constitue un délit; il manifeste, en effet, par là sa volonté de profiter d'un acte qui est illicite parce que son auteur, en l'accomplissant, a sciemment porté atteinte aux droits antérieurement acquis par ses créanciers. Il lutte donc pour acquérir ou mieux pour conserver un gain qu'il sait être le résultat d'un délit, d'un détournement, et il lutte contre des créanciers qui eux luttent pour éviter la perte d'un droit qu'ils avaient déjà dans leur patrimoine, pour éviter un appauvrissement. Il est donc juste qu'il leur soit sacrifié.

Au contraire, le tiers qui, de bonne foi, a acquis un bien du débiteur à titre onéreux, cherche moins à conserver un enrichissement qu'à maintenir dans son patrimoine un bien qu'il a payé, qui est simplement venu y prendre la place d'un autre. Il ne s'est donc pas enrichi aux dépens des créanciers de son auteur, puisqu'il a fourni la contre-partie de son acquisition et son attitude est parfaitement légitime. Comme les créanciers, il lutte pour éviter une perte, ils sont *in pari causa* et il n'y a pas de raison pour les lui préférer. Pour qu'on puisse l'attaquer, il faut qu'il ait connu la fraude du débiteur et s'en soit ainsi fait le complice.

On comprend dès lors que le point important pour l'application des règles de l'action paulienne soit de savoir si le tiers acquéreur a fait un sacrifice équivalent

à l'avantage qu'il a obtenu et non pas de savoir si le débiteur a reçu une satisfaction qu'il considérait personnellement comme la compensation de ce qu'il aliénait, et que, lorsqu'un acte juridique présente un caractère ambigu, c'est du côté du tiers qu'il faille se placer pour en apprécier, à notre point de vue, le véritable caractère.

CONCLUSION

Nous venons de voir dans le cours de cette étude que la notion juridique d'acte à titre gratuit n'est pas quelque chose d'absolu, mais qu'elle est au contraire relative et changeante. Les exemples cités dans notre seconde partie nous ont montré qu'en principe l'intention libérale est rigoureusement nécessaire dans un acte pour qu'on lui reconnaisse le caractère gratuit, mais qu'elle n'est plus exigée aussi impérieusement en ce qui concerne l'application des règles protectrices des héritiers et des créanciers du disposant; car, pour eux, ce qui importe, c'est la conservation de son patrimoine contre tout acte qui tend à le diminuer, quel qu'en soit d'ailleurs le caractère.

L'élément matériel lui-même est apprécié diversement suivant les cas. L'appauvrissement du disposant est considéré d'une manière absolue ou en comparaison de sa fortune, selon le but de la règle qu'il s'agit d'appliquer. L'enrichissement du bénéficiaire impérieusement exigé en matière d'action paulienne est au contraire apprécié plus largement quand l'intérêt familial est en jeu.

N'est-il pas permis d'en conclure que les notions techniques n'ont pas la rigidité qu'on leur a parfois prêtée ?

L'organisation logique des faits, telle que nous la montrent les constructions juridiques, n'est pas quelque chose d'objectif et d'intangible : cela n'est d'ailleurs pas spécial au droit. La science n'est pas une œuvre de la nature, mais une activité humaine; c'est une manière pour l'homme d'imposer ses lois à la réalité parce que notre esprit ne peut se l'assimiler que sous cette forme. Nous faisons la science qui n'est pas extérieurement à nous dans la nature, nous ne la découvrons pas comme un secret qui existe hors de nous : « Nous recevons le bloc de marbre, mais nous créons la statue ».

Sans doute, cette classification systématique des faits nous est indispensable, étant nécessaire pour obtenir la sécurité dans la réalisation du droit, mais il n'en faut pas s'exagérer l'exactitude, ni surtout l'objectiver. « La clarté des notions est plus un besoin de l'esprit affamé de sécurité qu'une traduction de la réalité complexe des choses[1] ». Il faut se défier du raisonnement comme mode de connaissance exclusif, comme moyen de représenter la réalité, parce qu'il n'est pas assez souple et qu'ainsi « notre esprit tend à fausser la réalité, à lui donner une uniformité qu'elle n'a pas, comme un rayon de lumière colorée prête faussement une teinte identique aux objets qu'il vient frapper : ils en sont bien mis en clarté, mais d'une façon fausse[2] ». Son plus grand danger est ce que Taine appelle l'excès de l'*esprit classique* : c'est l'habitude de laisser les mots, symboles des

(1) DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 11.
(2) *Ibid.*, p. 42.

idées générales, se substituer peu à peu aux choses, devenir les choses mêmes et vivre d'une vie artificielle, qui finit par sembler plus réelle que la réalité.

Pour éviter ce danger, il faut se rapprocher de la réalité : pour donner aux notions juridiques toute leur valeur, il faut les faire baigner dans leur véritable atmosphère. Nous espérons avoir contribué à ce résultat en montrant pour la notion d'acte à titre gratuit que la finalité, la considération du but à atteindre est l'un des éléments les plus importants de cette atmosphère.

Vu :
Rennes, le 9 mai 1919.

Le Président de la Thèse,
PAUL LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.

Vu :
Rennes, le 10 mai 1919.

Le Doyen de la Faculté,
CH. TURGEON.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 12 mai 1919.

Le Recteur,
L. GÉRARD-VARET.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 7

I. La méthode juridique. — II. Le rôle des notions techniques. — III La notion d'acte à titre gratuit. — IV. Notre but et notre méthode.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *La notion courante d'acte à titre gratuit* 23

I. Les définitions légales. — II. Le domaine de la notion de gratuité. — III. Les éléments.

PREMIÈRE PARTIE

L'Élément matériel 35

CHAPITRE PREMIER. — *L'Appauvrissement du disposant* 37

I. Les dons de sommes modiques. L'art. 1083 C. civ. — II. Les libéralités prises sur les revenus. L'art. 852. Les art. 856 et 928. L'art. 1527. — III. L'appauvrissement du disposant d'après la jurisprudence en matière de rapport, de réduction et d'action paulienne. — IV. L'interprétation des art. 1422 et 955. — V. L'art. 210 et la notion d'aumône.

CHAPITRE II. — *L'Enrichissement du bénéficiaire* 70

I. Les libéralités avec charge. — II. L'assurance en cas de décès. — III. Le cautionnement. — IV. La constitution de dot. — V. L'art. 218.

DEUXIÈME PARTIE

L'Élément psychologique..... 97

CHAPITRE PREMIER. — *Qu'est-ce que l'intention libérale?*.. ... 99

I. L'intention libérale et la cause de l'acte juridique. — II. La notion jurisprudentielle de l'intention libérale. — III. Critique de cette notion. — IV L'intention libérale en droit romain et dans notre ancien droit.

CHAPITRE II. — *Application de la notion d'intention libérale*.. 128

Section. I. — L'intention libérale dans l'application des règles légales protectrices des héritiers 129

I. L'art 854. — II. L'art. 1840. — III. Les art. 1496 et 1527. — IV. Les charges d'emploi en messes. — V. Explication de la tendance de notre droit en cette matière.

Section II. — L'intention libérale en matière d'action paulienne 144

I. L'arrêt du 7 février 1887. — II. L'arrêt du 6 août 1867. — III. L'arrêt du 11 avril 1902. — IV. Explication de la tendance de notre droit en cette matière.

CONCLUSION 161

Imp. OBERTHUR, Rennes-Paris (2253-19).